







للفقير اليه تعالى الياس داود

كسبار ابي الياس

اللبناني

مطبعة صبرا . بيروت * سنة ١٩١٢

فاتحة الكتاب

الحمد لله وكفى والسلام عَلَى اهل الهداية والوفا . اما بعـد فيقول العبد الفقير الواني الياس بن داود كسبار ابي الياس الماروني اللبناني ان علم الفقه افضل العلوم (ما خلا الكلام والتفسير والحديث واصول الفقه) . وهو للناس ارشد دليل الى سواء السبيل بل هو رابط البشريـة برابط الائتلاف والفاصل بينهم كل خصومة وخلاف ولولاه لخبط الناس في ظلام كثيف واشتبكوا في قتال عنيف ولما كان هذا العلم بحراً ذاخراً ليس له قرار وطوداً شامخاً لا تدرك منتهاه الابصار وكان فيه من اختلاف الاقوال ما يذهل الالباب بحيث لا يمكن لاي كان الوصول معه لمعرفـة الصواب او ان يهتدي الى القول الصحيح ان لم يكن عالمًا حق العلم بروابط الترجيح وانه ليصعب عَلَى كلٍ من الخلق استيعاب دقائق الامور والتنقيب عن مغلقات السطور لما في كتبنا الفقهية من الاغماض في كثير من الاغراض حتى تجد للمسئلة الواحدة جملة من الاشكال لما ترى فيها من الاراء والاقوال عمدت دولتنا العلية الى تأليف كتاب عارٍ عن الاختلافات يرجع اليه في حل القضايا والخصومات فجمعت نخبة من العلماء الفقهاء الحنفية فالفوا كتاب مجلة الاحكام العدلية فجاء كتاباً والحق يقال محكم الوضع بديع الصنع منتسق الابواب سهل المنال على الالباب بيد انه لم يكن ليوعب جميع الابواب

الفقهية الجاري التعامل بها في الممالك العثمانية بل بقي كثير منها خالياً عنها مما يعوز العامة فهمه ولا يحسن بالخاصة الا علمه فسولت لي النفس الاقدام على تأليف كتاب يشتمل عَلَى تلك الابواب ليكون مرجعاً للطلاب بسهولة عبارته وقرب مناولته فاقدمت على هذا الامر الخطير واتخذت الله نعم المرشد والنصير وانا اعلم من غيري بما في النفس من القصور وما في العزم من الفتور وما انا عليه من الشواغل وما تقتضيه الوظيفة من المشاغل فغصت في بحار الاوال وراء الدرر الغوال وجمعت من لآليهم ما افاخر بـه ولو كان الفضل لاصحابه لا لمرتبه فجاء الكتاب والحمد لله وافياً بالمقصود وقرة لعين كل ودود جامعاً في الفقه الحنفي خلاصة الاقوال والمـذاهب في متنوع المطالب مما لم يتعرض له واضعوا المجلة بنشر ولم يخصوه بذكر ولذلك سميته «التتمة الفقهية» لانه متمم لما لم يذكر في مجلة الاحكام العدليـة من الابواب الفقهية العمليـة وجعلت فصولاً في كل باب ليهون اخذه عَلَى الطلاب واجتهدت ان اذكر من المذاهب ارجحها ومن الامثال اوضحها ولما كنت ابدي رأيي القاصر في بعض الامور او اذكر المعول عليه في التفسير او في صحيح المنقول كنت اشير الى ذلك بكلمة قلت او اقول والله المسؤول ان يجعل الكتاب نافعاً النفع المقبول وهو حسبي ونعم الوكيل

باب الحضانة

هي تربية الولد وهي للام ، ثم لام الام وان علت ، ثم لام الاب وان علت ، ثم للاخت لابوين ثم للاخت لام ثم للاخت لاب ، ثم لبنت الاخت لابوين ثم لبنت الاخت لام ، ثم للخالة لابوين ثم للخالة لام ثم للخالة لاب ، ثم لبنت الاخت لاب ، ثم لبنت الاخ لابوين ثم لبنت الاخ لام ثم لبنت الاخ لاب ، ثم للعمة لابوين ثم للعمة لام ثم للعمة لاب ، ثم لخالة الام لابوين ثم لخالة الام لام ثم لخالة الام لاب ، ثم لخالة الاب لابوين ، ثم لخالة الاب لام ، ثم لخالة الاب لاب ، ثم لعمة الام لابوين ثم لعمة الام لام ثم لعمة الام لاب ، ثم لعمة الاب لابوين ثم لعمة الاب لام ثم لعمة الاب لاب . وترجيح جهة الام عَلَى جهة الاب لان ولاية الحضانة تستفاد من جهة الامهات . اما ام ابي الام فتؤخر عن ام الاب بل عن الخالة ايضاً . ولا تسوغ لاحداهن الحضانة مع وجود الاولى منها بحسب الترتيب المار الا اذا سقط حقها او اسقطته فتعود حينئذ لمن تليها

فالام هي احق بالحضانة حال قيام النكاح وبعد الفرقة فاذا اسقطت حقها او سقط بان كانت فاسقة فسقاً يلزم منه ضياع الولد او كان الولد يعقل فسقها او كانت غير مامونة بان تخرج كل وقت وتترك الولد ضائعاً سواء كان خروجها لارتكاب معصية ام لا بان كانت قابلة او غاسلة او نحو ذلك او تزوجت بغير محرم من الصغير او كانت عاجزة لمرض او سبب

اخر فينزع منها و يعطى لمن تليها ان وجدت والا فلمن تلي التي تليهـــا عَلَى الترتيب المار وما ورد بحق الام من سقوط الحضانة باسقاطها حقها او باحد الاسباب المارة يرد ايضاً بحق باقي اللواتي لهنّ حق الحضانة اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار والهندية ·

ولا تجبر الام عَلَى الحضانة الا اذا تعينت لها بان كان لا يأخذ الولد ثدي غيرها او كان لا يوجد ذو رحم محرم منه او وجد وامتنع من القبول « بحر » · ولو ارادت الام بعد ان اسقطت حضانتها او تربيته مجاناً وأعطي لمن دونها ارجاعه لها فلها ذلك لان اقوى الحقين في الحضانة للولد وهي لا تقدر عَلَى اسقاطه ولأن حقها في الحضانة يثبت شيئاً فشيئاً فبالاسقــاط يسقط الكائن لا المستقبل « فتاوى ابي السعود »

وإذا كانت الحاضنة اماً وكانت في نكاح الأب او معتدة فلا أَجر لها · وبغير هذا فللحاضنة اجر الحضانة واجرة الارضاع والنفقة ومسكن ان لم يكن لها مسكن وخادم ان احتاج الصغير اليه وذلك كله من مــال الصغير ان كان له مال والا فمن مال ابيه او من تلزمه نفقته على مــا سيأتي في باب النفقة · وهذا حيث لا يوجد متبرع ، فان وجد فاما ان يكون اجنبياً عن الصغير او لا ، وعلى كل فاما ان يكون الاب معسراً ام لا ، وعلى كل فاما ان يكون للصغير مال او لا · فان كان المتبرع اجنبياً فلا ينزع من الاهل للحضانة بل يبقى معها باجر المثل ولو من مال الصغير · وان كان المتبرع غير اجنبي فان كان الاب معسراً وللصغير مال او لا فيقــال حينئذٍ للام اما ان تمسكيه مجاناً او تعطيه لمن يحتضنه تبرعاً صوناً لماله لو له

مال ٠وان كان الاب موسراً وللصغير مال فكذلك الحكم لان الاجرة حينئذٍ على الصغير ٠ وان كان الاب موسراً ولا مال للصغير فالام مقدمة وان طلبت الاجر والنفقة نظراً للصغير لكونها اشفق عليه ولا ضرر له في ماله لان ذلك واجب على الاب او عَلَى من تلزمه نفقة الولد عند فقد الاب ٠ هذا هو الراجح من الاقوال نقلته ملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار ورسالة الابانة في اخذ الاجرة على الحضانة

ثم ان مكان الحضانة هو مكان الزوجين ما دامت الزوجية بينهما قائمة ٠ وهكذا المطلقة رجعية فحكمها حكم المنكوحة ٠ اما المعتدة فليس لها الخروج بالولد قبل انقضاء العدة ، واذا وقعت الفرقة بينهما وارادت ان تخرج بالولد عند انقضاء عدتها الى مصرها فان كان النكاح وقع في مصرها فلها ذلك ولو بعيداً ، وان كان وقع في غير مصرها فليس لها ذلك الا ان يكون بين موضع الفرقة وبين مصرها قرب بحيث يمكن الاب ان يبصر ولده ثم يرجع في نهاره لان هذه بمنزلة محال مختلفة في مصر واحد ولو ارادت ان تنتقل لبلد ليس هو بلدها ولم يقع فيه عقد النكاح فان كان بين البلدين قرب على التفصيل المار فلها ذلك والا فلا ٠ ولو انتقلت من مصر الى مصرٍ ليس بقريب ولم يكن مصرها لكن اصل العقد كان فيه ليس لها ذلك على الصحيح واذا كانت المرأة والزوج من اهل السواد اي اهل القرى فارادت ان تنقل الولد الى قريتها وقد وقع عقد النكاح فيها فلها ذلك وان كانت بعيدة ٠ وان كان وقع في غيرها فليس لها ان تنقله الى قريتها ولا الى القرية التي وقع النكاح فيها ان كانت بعيدة وان تقاربا بحيث يمكن الاب ان يرى

ولده و يعود في اليوم قبل الليل فلها ذلك · وان ارادت نقله من قرية الى مصر جامع ليس هو مصرها ولا وقع النكاح فيه فليس لها ذلك الا ان يكون المصر قريباً من القرية عَلَى الوجه المار · وان كان الاب متوطناً في المصر وارادت نقل الولد الى القرية فان كانت قريتها وقد جرى عقد النكاح فيها فلها ذلك وان كانت بعيدة من المصر · وان لم تكن قريتها فان وقع العقد فيها وكانت قريبة عَلَى الوجه المار فلها ذلك كما في المصر وان كان لم يقع النكاح فيها فليس لها ذلك وان كانت قريبة من المصر «هندية»

قلت ان حاصل ما تقدم اذا ارادت الام الخروج بالولد من المكان الذي فيه زوجها فان كانت الزوجية قائمة او هي مطلقة رجعيةً او طلاقاً بائناً ولم تنقض عدتها فليس لها ذلك مطلقاً · وان بعد الفرقة وانقضاء العدة فاما ان تنتقل من مصر الى مصر ، او من قرية الى قرية او من مصر الى قرية او من قرية الى مصر ، وعَلَى كل فاما ان يكون بين المكانين قرب بحيث يتمكن الاب من الذهاب ومشاهدة ولده والعود قبل الليل او لا · وعَلَى كل فاما ان يكون المكان الذي تنتقل اليه هو مكانها اي مصرها او قريتها وجرى فيه عقد النكاح ايضاً ، او ان يكون مكانها ولم يجر فيه العقد ، او ان يكون جرى فيه العقد وليس هو مكانها · او ان لا يكون جرى فيه العقد وليس هو مكانها ايضاً · فان كان مكانها وجري فيه العقد ايضاً فلها حق الانتقال اليه بالولد مطلقاً بعيداً كان او قريباً و بباقي الصور المارة لها حق الانتقال بشرط القرب بين المكانين الا اذا انتقلت من مصر الى قرية ليست قريتها ولا جري العقد فيها فتمنع قريبة كانت القرية او بعيدة لئلا يتخلق الولد

بخلاق اهل السواد اي اهل القرى المجبولة عَلَى الجفاء فيتضرر هذا هو الحاصل الجامع لذلك فاحفظهُ اه . وهذا الحكم محصور في الام اما غيرها ممن لهن حق الحضانة فليس لهن نقل الولد مطلقاً الا باذن الاب « هندية ودر مختار »

ثم ان ما تقدم بحق الام فيما لو كانت الزوجية قائمة او حصلت الفرقة اما لو مات الزوج ابو الصغير فهل يبقى الحكم كذلك فيه توقف لما في رد المحتار ونصه والظاهر ان المتوفي عنها زوجها كالمطلقة في ذلك فلا تملك ذلك بلا اذن الاولياء لقيامهم مقام الاب وما فيه اضرار بالولد ظاهر المنع اه «رملي» . لا يقال ان معتدة الموت تخرج يوماً وبعض الليل لان المراد هنا الانتقال الى بلدة اخرى وليس لها ذلك في العدة واما بعد انقضائها فلم أره وقول الرملي لقيام الاولياء مقام الاب يفيد منعها من ذلك بعد العدة ايضاً ، لكن سئل شيخ مشايخنا العلامة الفقيه منلا علي التركماني عن يتيم في حضانة امه له جد لاب تريد امه السفر به من بلدها التي تزوجت فيها الى بلدة اخرى فهل لجده منعها فاجاب بان الواقع في كتب المذهب متوناً وشروحاً تقييد المسئلة بالمطلقة والاب ولم نر من اجراها في غيرهما ومفاده ان الجد ليس له منعها وما قاله الخير الرملي لم يستند فيه الى نقل فينبغي التوقف حتي نرى النقل الصريح فان العلم امانة هذا حاصل ما رأيته بخطه رحمه الله تعالى ووجه توقفه ان التقييد بالاب والمطلقة فيحتمل كونه للاحتراز بقرينة تخصيصهم هذا الحكم بالام المطلقة فقط ويحتمل عدمه لما قاله الرملي والله سبحانه اعلم اه

والحاضنة هي احق بالصغير حتى يبلغ السبع السنين لانه يصير بهذا العمر قادراً على مفارقتها اذ يستغني عنها بان ياكل و يشرب و يلبس وحده و يستنجي وحده اي يتطهر بالماء بلا معين * و بالصغيرة حتى تبلغ التسع سنين حيث بهذا العمر تصير مشتهاة هذا هو المفتى به لكونه الغالب ومن شذ عن ذلك فهو نادر والعبرة للغالب الشائع لا للنادر * وان حصل الاختلاف في عمر الصغير فالقاضي لا يحلف احدهما لان اليمين للنكول ولا يملك احدهما ابطال حق الولد من كونه عند امه قبل السبع وعندابيه بعدها فكان لا اعتبار للنكول الذي هو رجاء توجب اليمين بل ينظر في الصغير و يمتحنه فان اكل وشرب ولبس واستنجى وحده دفع الى من له الحق من العصبة ليستلمه كما سيأتي حتى اذا امتنع يجبر والا بان فقدت هذه الاربعة او بعضها لا يدفع اليه «درمختار ورد محتار»

وان لم يكن للصغير احد من النساء اللواتي لهنّ حق الحضانة او كان لكنه ساقط الحضانة لانه كالمعدوم فتكون الحضانة للعصبة (بحر ورملي)، فيقدم الاب ثم ابو الاب وان علا . ثم الاخ لابوين . ثم الاخ لاب . ثم ابن الاخ لابوين . ثم ابن الاخ لاب وكذا من سفل منهم . ثم العم لابوين . ثم العم لاب اما اولاد الاعمام فيدفع اليهم الغلام فيبدأ بابن العم لابوين ثم لاب ولا تدفع اليهم الصغيرة * ولو كان اخوة او اعمام فاصلحهم اولى فان تساووا فاسنهم . وان لم يكن للصغيرة غير ابن العم فان رآه القاضي اصلح فيضمها اليه والا فيضعها عند امينة * وان لم يكن للولد عصبة فيدفع الى الجد ابي الام ثم الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم

لام ثم الى الخال لابوين ثم الى الخال لاب ثم الى الخال لام (هندية)

وليس للاب اخراج الولد من بلد امه بلا رضاها ما بقيت حضانتها وهكذا بلا رضا حاضنته ولو غير امه فلو سقطت حضانة الام ولم يكن للولد من النساء من ينتقل اليه حق الحضانة بعدها وآلت الحضانة للاب فله اخراجه الى مكان يمكنها ان تبصر فيه ولدها كل يوم وتعود قبل الليل كما في جانبها على الوجه المار (در مختار) . وافتى الخير الرملي بانه يسافر به بعد تمام حضانتها . و بان غير الاب من العصبات كالاب وعزاه للخلاصة والتتارخانية

ومن سقطت حضانتها لمانع كالتزوج باجنبي والجنون فبزواله كالفرقة البائنة او موت الزوج والشفاء من الجنون تعود الحضانة لها لعود الممنوع بزوال المانع (هندية ودر مختار) . واذا ادعى الزوج بان الام تزوجت وانكرت فكان القول قولها وان اقرت بانها تزوجت لكن ادعت ان ذلك الزوج طلقها وعاد حقها في الحضانة فان لم تعين الزوج كان القول قولها وان عينته لا يقبل قولها (خانية)، حتى يقر ذلك الزوج بالطلاق (هندية)*

قلت وكأن العلة في ذلك هي انه لما تعين الزوج لم يكن اقرارها بالتزوج مثبتاً حقاً لمعلوم ولما عينته اثبتت له حقاً والطلاق انما يكون من جهته فلا يقبل قولها عليه الا بتصديقه اه * وقبول قولها في الوجهين الاولين انما يكون مع اليمين (رد محتار) .

ولو جاءت امرأة بصبي تطلب النفقة من ابيه فقالت هذا ابن بنتي منك وقد ماتت امه فاعطني نفقته فقال الاب صدقت بانه ابني من

ابنتك اما امه فلم تمت وهي في منزلي واراد اخذ الصبي منها لم يكن له ذلك ما لم يعلم القاضي امه وتحضر هي فتأخذه لانه اقربانها جدته وحاضنته ثم ادعى احقية غيرها وذا محتمل ، فان احضر الاب امرأةً فقال هـذه ابنتك وهذا ابني منها فقالت الجدة ما هذه ابنتي وقد ماتت ابنتي ام هذا الصبي فالقول في هذا قول الرجل والمرأة الذي معه و يدفع اليهما الصبي لان الفراش لهما فيكون الولد لهما (هندية) ، لكون النكاح يثبت بالتصادق (رد محتار) * ولو قالت الجدة هذا ابن بنتي من هذا الرجل وقال الرجل هو ابني من امرأة لي غير ابنتكِ فالقول قوله و يأخذ الولد · وكذلك لو احضر امرأةً وقال هو ابني من هذه وقالت الجدة لا بل هو ابنك من ابنتي المتوفاة وصدقتها المرأة التي احضرها وكذبت الرجل لكنها اقرت بانه زوجها فالقول للرجل ايضاً و يأخذ الولد (ظهيرية) ، لانه لما قال هذا ابني من غير ابنتك فقد انكر كونها جدته فيكون منكراً لحق حضانتها وهي اقرت له بالحق (در مختار)

واذا لم يكن للولد سوى نساء ساقطات الحق فقد قال القهستاني نقلاً عن المحيط ان القاضي يضعه حيث شاء منهنّ وذلك بصورة مطلقة · وافتى الخير الرملي تبعاً للعلامة الشهاب الشلبي بانه اذا كان بينهنّ ام فهي اولى لكمال شفقتها * وكما تسقط الحضانة بالتزوج بغير محرم الصغير هكذا تسقط بسكناها عند المبغضين له لما في القنية لو تزوجت الام بآخر فامسكته ام الام في بيت الرابّ وهو زوج الام والولد ربيب له فللاب اخذه (در مختار ورد محتار) · قال في الدر المختار قد ترددت فيما لو

امسكته الخالة ونحوها في بيت اجنبي عازبةً والظاهر السقوط قياساً عَلَى ما مر لكن في النهر والظاهر عدمه للفرق البين بين زوج الام والاجنبي * وقد فصل في رد المحتار ذلك تفصيلاً حسناً فقال ان الحاضنة اذا كانت تأكل وحدها وابنها معها فلها حق لان الاجنبي الساكنة في بيته لا سبيل لهُ عليها ولا عَلَى ولدها بخلاف ما لو كانت في عيال ذلك الاجنبي او كانت زوجة لهُ وانت علمت ان سقوط الحضانة بذلك لدفع الضرر عن الصغير فينبغي للمفتي ان يكون ذا بصيرة ليراعي الاصلح للولد فانه قد يكون له قريب مبغض يتمنى موته و يكون زوج امه مشفقاً عليه يعز عليه فراقه فيريد قريبه اخذه منها ليؤذيه و يؤذيها او ليأكل من نفقته او نحو ذلك وقد يكون له زوجة تؤذيه اضعاف ما يؤذيه زوج امه الاجنبي وقد يكون له اولاد يخشى عَلَى البنت الفتنة منهم لسكناها معهم فاذا علم المفتي او القاضي شيئاً من ذلك لا يحل له نزعه من امه لان مدار امر الحضانة عَلَى نفع الولد وقد مرّ ان لو كانت الاخوة او الاعمام غير مأمونين على نفسها او مالها لا تسلم اليهم اه

ثم اعلم ان البلوغ شرط في حق من يحضن الولد لان الحضانة من باب الولاية والصغير ليس من اهلها فالمراهقة اذا ادعت البلوغ واقرت به فتكون اهلاً للحضانة والا فلا كما حققه في التنقيح ٭ قلت و يشترط ايضاً فوق اقرارها بالبلوغ ان تكون جثتها تتحمل البلوغ والا فلا اعتبار لاقرارها كما في المادة ٩٨٩ (مجلة)

واذا انقضت مدة الحضانة بان بلغ الصغير السبع والصغيرة التسع

كما مرّ فيؤخذ الولد من الحاضنة ويسلم لابيه وان لم يكن له اب فلمن سواه من العصبة الاقرب فالاقرب لان النساء اقدر على تربية الاطفال من الرجال الى ان يستغنوا عنهنّ فينتقل الحق الى الرجال ليؤدبوهم ويربوهم لانهم اقدر عَلَى ذلك من النساء ، غير ان الانثي لا تدفع الا الى محرم ·

ولا خيار للولد قبل البلوغ اما بعده فيخير بين ابويه وان أراد الانفراد فله ذلك « حامدية » ، الا اذا لم يكن مأموناً على نفسه فللاب ولاية ضمه اليه لدفع فتنة او عار وتأديبه ، والجد كذلك بل غيره من العصبات كالاخ والعم وكل مَن يؤتمن عليه من اقاربه ويقدر عَلَى حفظه فان دفع المنكر واجب على كل من قدر عَلَى دفعه لا سيما من يلحقهُ عاره وذلك ايضاً من اعظم صلة الرحم والشرع امر بصلتها وبدفع المنكر ما امكن فيتعين الافتاء بذلك « در مختار ورد محتار » * هـذا اذا بلغ عاقلاً اما اذا بلغ معتوهاً ففي الجوهرة والفتح يكون عند الام سواء كان ابناً او ابنةً وفي البحر اذا بلغ السن الذي يُنزع فيه من الام يكون عند الاب وتبعه في النهر وهو الموافق للقواعد · والحاصل اذا بلغ الولد ذكراً كان او انثى بكراً او ثيباً عاقلاً مأموناً عَلَى نفسة فله الخيار اما الغير المأمونين فلا خيار لهم بل يضمهم الاب اليه « رد محتار »

واذا انتهت الحضانة ولا عصبة ولا وصي يُترك الولد عند الحاضنة الى ان يرى القاضي غيرها اولى كما استظهره في رد المحتار

واذا بلغ الذكور حد الكسب يدفعهم الاب الى عملٍ ليكتسبوا او

يؤجرهم وينفق عليهم من اجرتهم بخلاف الاناث «خلاصة» . ولو الاب مبذراً فيدفع كسب الابن الى امين كما في سائر املاك الصبيان «تتارخانية»، اي فان القاضي ينصب لهم وصياً يحفظ لهم مالهم اذا كان الاب مبـذراً «رد محتار»

فروع

متى كان الولد عند احد الابوين لا يُمنع الآخر عن النظر اليه وعن تعاهده «تتارخانيه»، ولكن لا يجبر من كان في حضانته ان يرسله للآخر ليراه ويتعهده بل عليه تمكينه من ذلك حيثما هو الولد «در مختار ورد محتار»

العصبة الفاسق والمعتوه لا يصلح للحضانة

تضاربت الاقوال في حضانة بنات الخالة وبنات الخال وبنات العم فمنهم من منعها لعدم المحرمية ومنهم من ذكر بنت الخالة بعد الخالة وبنت العمة بعد العمة والذي حرره في التنقيح ان اولاد الخـالة والعمةِ والخالِ والعمِّ ان كانوا ذكوراً فحقهم في حضانة الصبي وان كنَّ اناثاً فحقهنَّ في حضانة البنت فقط

اتحاد الدين في العصبة شرط فلو كان للصبي اليهودي اخوان احدهما مسلم فيدفع لليهودي لانه عصبة لا للمسلم (رد محتار عن البدائع) والله اعلم

باب النفقة

هي لغة ما ينفقه الانسان عَلَى عياله وهي مشتقة من النفوق وهو الهلاك او النفاق وهو الرواج * وشرعاً هي الطعام والكسوة والسكنى وعرفاً اي في العرف الطارىء في لسان اهل الشرع هي الطعام فقط * وهي تجب للغير على الغير باسباب ثلاثة · زوجية · وقرابة · وملك · (در مختار ورد محتار ملخصاً) · ولقد افردنا لكل من السببين الاولين فصلاً دون الثالث فلم نفرد له فصلاً لان المراد من الملك ما يعم المملوك اي العبد وغيره من الاموال المنقولة والثابتة المحتاجة الى النفقة اما المملوك فلم يبقَ من حاجة للتعرض لنفقته حيث لم يبقَ مماليك في ديارنا واما غيره من الاموال ففي المجلة باب مخصوص للانفاق عليها فبه وبما تعلق عليه من الشرح كفاية · وانت على علم من ان القصد من هذا التأليف ان نذكر فيه الابواب المتعلقة في المعاملات الغير المذكورة في المجلة

❊ الفصل الاول في نفقة الزوجة ❊

وهي تجب على الزوج ولو فقيراً كبيراً كان او صغيراً لا يقدر عَلَى الوطء مسلمة كانت او ذمية فقيرة او غنية دخل بها او لم يدخل (قاضيخان) وذلك بشروط

منها : ان يكون النكاح صحيحاً فلا نفقة لها بنكاح فاسد او باطل ولا في عدته بعد الفسخ (هندية) ، لانعدام سبب الوجوب وهو حق

الحبس الثابت للزوج عليها بالنكاح لان نفقة الزوجة جزاء الاحتباس وهو غير جائز بالنكاح الغير الصحيح واما في عدتهِ فلأن حق الحبس وان ثبت لكنه لم يثبت بالنكاح بل لتحصين الماء ولأن حال العدة لا يكون اقوى من حال النكاح « بدائع » ، ولو كان النكاح صحيحاً من حيث الظاهر ففرض لها القاضي النفقة فاخذت ذلك شهراً ثم ظهر فساد النكاح وفرق القاضي بينهما رجع الزوج عَلى المرأة بما اخذت « رد محتار » ، اما اذا انفق عليها مسامحةً من غير فرض النفقة لم يرجع عليها بشيء « هندية »

(ومنها) لما كان سبب وجوبها هو حق الاحتباس كما مرّ فمن فات حق احتباسها لسبب لا من جهة الزوج لا نفقة لها . فلا نفقة لمن غصبها غاصب وهرب بها (هندية) ؛ ولا لمحبوسة ولو ظلماً « در مختار » ؛ شمل ما لو كانت محبوسة بدين تقدر عَلى ايفائه ام لا قبل النقلة اليه او بعدها وعليه الفتوى « رد محتار » ؛ اما اذا كان حبسها بدين له عليها فلها النفقة في الاصح «خانية» ؛ وكذا اذا قدر عَلى الوصول اليها في الحبس «صيرفية» ؛ اما لو حُبس الزوج او هرب فلها النفقة «هندية» ؛ ولا نفقة لناشزةٍ وهي الخارجة من بيته بغير حق حتى تعود وليس فقط ان لا نفقة لها فان بنشوزها تسقط ايضاً النفقة المفروضة لا المستدانة « در مختار » . قال في رد المحتار يعني اذا كان لها عليه نفقة مفروضة ثم نشزت سقطت تلك الاشهر الماضية . بخلاف ما اذا امرها بالاستدانة فاستدانت عليه فانها لا تسقط كما سيأتي : ومقتضى هذا انها لو عادت الى بيته لا يعود ما سقط وهل يبطل الفرض فيحتاج الى تجديده بعد العود الى بيته ام لا

لم اره · ويظهر عدم بطلانه لان كلامهم في سقوط المفروض لا الفرض فتأمل اه · اما اذا منعته عن التمكن من نفسها في بيت الزوج دون ان تخرج منه فقد قال في الهندية ان لها النفقة لقيام الاحتباس اه ولتمكنه من الوطء مغالبة « بزازية » ، لكن في رد المحتار ان استحقاق النفقة مقيد بقدرته على وطئها كرهاً وقال بعضهم لا نفقة لها لانها ناشزة وهذا وجيه في حق من يستحي * وقيد بالخروج بغير حق احترازاً عن خروجها بحق كما لو خرجت ليدفع لها المهر الذي تعورف تقديمه او خرجت من بيت الغصب لان السكنى في المغصوب حرام او ابت الذهاب اليه اي الى بيت الغصب او ابت السفر مع الزوج بناءً عَلَى القول المفتى به من انه ليس له السفر بها لفساد الزمان او ابت السفر مع اجنبي بعثه ليأتيه بها او خرجت الى الوالدين في كل جمعة حيث لم يقدرا عَلَى اتيانها او كان ابوها زمناً اي مريضاً مرضاً طويلاً واحتاجها فخرجت تتعاهده بقدر احتياجه اليها « درمختار ورد محتار » بحيث لم يكن من يتعهده « خانية » فلا تسقط اما اذا بعث اليها ذا رحم محرم منها ينقلها اليه وامتنعت فلا نفقة لها · « ردمحتار » وكذا اذا كان اوفاها المهر او وهبته منه او كان مؤجلاً « هندية » ؛ لكن في الدر المختار وحاشيته رد المحتار لو كان المهر كله مؤجلاً فلها المنع ولها النفقة استحساناً عَلَى قول الثاني وعليه الفتوى لانه لما طلب تاجيله كله فقد رضي باسقاط حقه بالاستمتاع وافتى ظهير الدين بان ليس لها الامتناع والصدر الشهيد كان يفتي بان لها الامتناع فاختلف الافتاء ؛ ولكن المعول عليه قول الثاني اي ابي يوسف من ان لها الامتناع لان الاستحسان مقدم عَلَى القياس الا اذا شرط

الدخول بها قبل حلول الاجل ورضيت به فليس لها الامتناع عندئذ على قول الثاني اهـ

ثم ان الخروج كما يكون حقيقياً يكون حكمياً ايضاً فلو كان المنزل المقيمة فيه هو لها ملكاً او اجارة ومنعت زوجها من الدخول عليها او لم تمنعه من الدخول بل من الوطء قبل ان تسأله النقلة فتكون ناشزةً (رد محتار وحامدية) ، اما لو كانت منعته من الدخول او الوطء بعد ان سألته ليحولها الى منزله او ليكتري لها منزلاً فلا تكون ناشزة ولها النفقة (بحر) وكما ان الناشزة تعود تستحق النفقة بعودها الى بيت الزوج حال وجوده هكذا تستحقها لو عادت بعد سفره فتكتب اليه لينفق عليها او ترفع امرها الى القاضي ليفرض لها عليه نفقة ان لم تكن مفروضة · واذا حجت المرأة ولم يكن الزوج معها فلا نفقة لها سواء كان معها احد من محارمها اولا وسواء حجت قبل النقلة لبيت الزوج ام بعدها على القول الاظهر غير انها بصورة عدم وجود احد من محارمها معها تكون ناشزة واذا حج معها زوجها فلها النفقة اجماعاً ويجب عليه نفقة الحضر لا السفر ولا يجب الكراء (هندية)

(ومنها) ان تكون تحتمل الوطء سواء كان الزوج قادراً عليه ام لا كأن كان صغيراً ام عنّيناً وهو الذي لا يمكنه الوصول الى تلك المرأة مع قيام الآلة اما لضعفٍ في خلقه او لكبر سنه او لامر اخر او مجبوباً وهو مستأصل الخصيتين لان المانع يكون من قبله والمراد بالاحتمال ان تكون كبيرة او صغيرة تحتمل الوطء او تشتهي له «درمختار وردمحتار» لان من كانت كذلك فهي مطيقة للجماع فى الجملة «فتح» اما اذا كانت لا تطيقه

ولا تشتهى له فلا نفقة لها سواء كان الزوج قادراً عليه اولا لان المانع متى وجد من كليهما فلا يضر وجوده منه بعد وجوده منها لعدم وجود التسليم الموجب للنفقة الا اذا كانت تصلح للخدمة اوللاستئناس وامسكها في بيته فتستحق النفقة · «درمختار» وان ردها فلا «بدائع» وهو مخير في ردها او مسكها اما في المشتهاة فلا خيار له «رد محتار» اما الرتقاء «وهي من على فم فرجها ما يمنع الجماع» والقرناء «وهي من كان في فرجها زائدة صلبة تنبت هناك شبيهة بالقرن» فتستحق النفقة لانها مشتهاة والمعتبر في ايجاب النفقة الاحتباس لانتفاع مقصود من وطء او من دواعيه ولذا وجبت لصغيرة تشتهى للجماع كما مر «در مختار ورد محتار» وكذلك اذا صارت معتوهة او مجنونة او اصابها بلاء يمنع من الجماع او كبرت حتى لا يمكن وطؤها بحكم كبرها كان لها النفقة سواء اصابتها هذه العوارض بعد ما انتقلت الى بيت الزوج او قبل ذلك اذا لم تكن مانعة نفسها بغير حق (محيط)

واذا مرضت الزوجة في بيت الزوج بعد ان زفت اليه وسلمت نفسها صحيحة فان بقيت فيه تستحق النفقة استحساناً في ظاهر الرواية لقيام الاحتباس سواء كان مرضاً يمنع الجماع او لا · واذا لم تبق في بيت الزوج بل انتقلت لبيت والدها فان طلب الزوج عودها لبيته وهي لم تمانع فلها النفقة وكذا اذا لم يطلب · اما اذا طلب وامتنعت فاما ان يمكن نقلها ولو بمحفة اولا فان امكن نقلها فلا نفقة لها بامتناعها حيث تصير ناشزة وان لم يمكن نقلها فلها النفقة · اما اذا مرضت قبل ان تزف الى بيت الزوج مرضاً

يمنع من الجماع اولا فان كان ممكناً نقلها وهي لم تمانع فلها النفقة سواء طلب الزوج نقلها او لم يطلب ، اما اذا كان لا يمكن نقلها او كان ممكناً وهي امتنعت فلا نفقة لها لانه اذا كان لا يمكن نقلها فلا يكون قد حصل التسليم اصلاً لا حقيقة ولا حكماً واذا امكن وهي امتنعت فتكون ناشزة هذا هو الراجح من الاقوال نقلته ملخصاً عن الهندية والخانية ودر المختار ورد المحتار اهـ

(ومنها) ان لا تكون معتدة موت او مقبلة ابن الزوج (درمختار)

ثم ان النفقة لا تصير ديناً على الزوج الا بالقضاء او الرضا اما الرضا فهو ان يصطلحا على قدر معين اصنافاً كان او دراهم * اما القضاء فهو ان يفرضها القاضي اصنافاً او دراهم و يكون فرضه بعد طلب الزوجة حكماً منه فلو ابرأت الزوج عن النفقة او كفل لها شخص بها او انفقت على نفسها من مالها مدة وذلك قبل الفرض قضاءً او رضاءً فلا يصح الابراء ولا الكفالة لعدم وجود دين ليقع الابراء عنه او الكفالة به ولا يحق لها الرجوع على الزوج بما انفقت ، اما لو ابرأته بعد الفرض فيصح مما مضى من المدة بعد الفرض ومن شهر مستقبل ، ولو كفل لها شخص بعد الفرض تصح الكفالة وتلزم استحساناً فان قال شهراً واحداً تقع على شهر وان قال ابداً او ما دمتما زوجين تقع على الابد ما دامت النفقة واجبة على الزوج وكذلك ان قال كل شهر تقع على الابد عند الثاني و به يفتى . وان طلبت كفيلاً من زوجها خوفاً من سفره فيؤمر باعطائها كفيلاً بنفقة شهر واحد استحساناً وعليه الفتوى هذ اذا لم يعلم مقدار غيبته فان علم يؤمر باعطائها كفيلاً بقدر الغيبة (در مختار ورد محتار ملخصاً)

واذا طلبت المرأة من القاضي فرض النفقة فان كان الزوج حاضراً صاحب مائدة لا يجيبها الى ذلك (هندية) ، لان لها ان تاكل من طعامه وتتخذ ثوباً من كرباسه بلا اذنه (درمختار) ؛ الا اذا اظهر له ان الزوج لا ينفق عليها ويضر بها فحينئذ يفرض لها النفقة وكذا ان لم يكن صاحب مائدة يفرضها لهـــا ايضاً وذلك كل شهر ويأمره ان يعطيهـــا (هندية) ويكون ذلك قضاء ما دام النكاح (درمختار) والفرض لكل شهر هو الذي حرره في ردالمحتار بعد بيان اختلاف الاقوال في ذلك واعتبره الاولى تبعاً للذخيرة * ثم هل يخير الزوج باعطائها يومياً او تخير هي بطلبها منه يومياً فالذي حققه في رد المحتار ان لا خيار للزوج لان فيه اضراراً بها حيث يحوجها الى الخروج من بيتها كل يوم والى المنازعة والمخاصمة وربما لا تجده وان وجدته لا يعطيها وان الخيار لها في الاخذ كل يوم عند المساء لليوم التالي ان لم يدفع لها نفقة الشهر اما اذا دفع لها ولم يمطلها فلا خيار لها لانها تكون متعنتة قاصدة لاضراره ومخاصمته في كل يوم ، وانـــه ينبغي التعويل على هذا التفصيل الموافق لقواعد الشرع المعلومة من قطع المنازعة والخصومة اه

ثم ان القاضي ان شاء فرض النفقة اصنافاً او نقوداً فان كانا موسرين فيفرض نفقة اليسار وان معسرين فنفقة الاعسار وان كان الزوج معسراً والمرأة موسرة فنفقة لوسط ويُطالب في قدر وسعه في الحال والباقي دين عليه لها الى الميسرة ولو هو موسراً وهي معسر اختلفوا فيه ففي ظاهر الرواية تجب نفقة اليسار اعتباراً لحاله ولكن المفتى به وجوب الوسط (درمختار

ورد محتار) ولو قضى بنفقة الاعسار لكونهما معسرين فايسر احدهما او ايسرا ؛ او بنفقة الوسط لكون احدهما موسراً والاخر معسراً فايسرا نخاصمته اذ لا تقدير بدون طلبها تمم القاضي للمستقبل نفقة الوسط في الصورة الاولى وهي يسار احدهما ونفقة اليسار في الصورة الثانية وهي يسار كليهما ، و بالعكس اي لو كانا موسرين وفرض نفقة اليسار فاعسر احدهما او اعسرا او فرض نفقة الوسط لكون احدهما موسراً والاخر معسراً فاعسر الموسر نخاصمها فتفرض للمستقبل نفقة الوسط في الصورة الاولى وهي اعسار احدهما ونفقة الاعسار في الصورة الثانية وهي اعسارهما كليهما (درمختار وردمحتار بتصرف) * ثم لو ادعت اليسار وادعى هو الاعسار فالقول له والبينة لها اي ان بينتها راجحة * اما اذا ادعى الاعسار بعد اليسار وادعت هي بانه موسر بتاريخ سابق فبينته هو هي الراجحة لاثباتها امراً عارضاً (فتح) وان ادعت ان نفقتها المفروضة مائة او انها فرضت منذ سنتين وادعى هو انها خمسون او انها فرضت منذ سنة فبينتها راجحة (تنقيح) ولو ادعى الانفاق عليها وهي انكرت فالقول لها والبينة له (درمختار)

ولو صالحت زوجها عن نفقة كل شهر على دراهم ثم قالت لا تكفيني يسمع القاضي دعواها و يزيد لها ان كانت لا تكفيها وعلم ذلك بيقين * ولو قال الزوج لا اطيق ذلك اي المبلغ المصالح عليه فهو لازم ولا التفات لمقالته بكل حال لانه التزمه باختياره وهو دليل عَلَى كونه قادراً عَلَى اداء ما التزم ؛ الا اذا تغير سعر الطعام لأن ذلك عارض فلا يكون متناقضاً فلو علم القاضي ان ما دون ذلك المصالح عليه يكفيها يفرض لها كفايتها

و يبطل الزائد (درمختار وردمحتار) * وقد قيد بالصلح على دراهم لما في رد المحتار ونصه ان الصلح عن النفقة تارة يكون تقديراً للنفقة كالصلح عَلَى نفقة دراهم قبل تقدير النفقة بالقضاء او الرضا او بعده فتجوز الزيادة عليه والنقصان منه بالغلاء والرخص، وتارة يكون معاوضة كالصلح عَلَى نحو فرس او غير ذلك مما لا يصح للقاضي ان يفرضه بالنفقة فان كان بعد تقديرها بالقضاء والرضا فلا تجوز الزيادة ولا النقصان ولو قبل التقدير فهو تقدير اه . قلت اي فتجوز الزيادة والنقصان بتغير السعر اه قال في البحر علم من هذا ان تراضيهما عَلَى ما يصلح للنفقة بعد فرض القاضي مبطل لفرض القاضي اه * وتجب للزوجة النفقة سواء كانت في بيت الزوج او في بيت ابيها ولم يطالبها بالنقلة به يفتى * او طالبها ولم تمتنع او امتنعت للمهر (درمختار)

والنفقة الواجبة هي المأكول والملبوس والسكنى اما المأكول فالدقيق والماء والملح والحطب والدهن « تتارخانية » وكما يفرض لها قدر الكفاءة من الطعام كذلك من الآدام (فتح) * اما الملبوس فتفرض لها الكسوة في كل نصف حول لتجدد الحاجة حرًّا وبرداً . ويراعى ما يُدفع به اذىً من حرٍّ وبردٍ (در مختار) * اما السكنى فهي بيت خال عن اهله الا طفله الصغير وخالٍ عن اهلها وهو بين جيران صالحين لان البيت بدون جيران صالحين ليس مسكناً شرعياً ، وهكذا اذا كان بدون بدون جيران مطلقاً فهو غير مسكن شرعي ؛ والبيت المنفرد من دار له غلق ومطبخ وكنيف يكفي (بحر) * ولو اجرت دارها من زوجها وهما

يسكنان فيها لا اجر عليه * ولو دخل عليها في منزلٍ كانت فيه بأجرٍ فطولبت به بعد سنة فقالت له اخبرتك بان المنزل بالكراء ؛ عليك الاجر فهو عليها لانها العاقدة (بزازية) . اما لو كانت ساكنة بغير اجارة في وقفٍ او مال يتيم او معد للاستغلال ودخل عليها في ذلك المنزل فاختلفت فيه الاقوال . ففي الدر المختار الاجرة عَلَى الزوج لان منافع هذه الاموال الثلاثة تُضمن بالغصب والزوجه تابعة الزوج في السكنى وفي الطحطاوي ان سكنى الزوج عارضة بعد تحقق الغصب منها ولا اعتبار لنسبة السكنى العارضة اليه بعد تحقق الفعل منها والذي حرره في رد المحتار انه لما كانت الزوجة تابعة له في السكنى صارت اليد له فصار كغاصب الغاصب ومقتضاه جواز تضمينها وتضمينه الاجرة كما هو الحكم في الغاصب وغاصب الغاصب اه

واذا امتنعت من الطحن والخبز ان كانت ممن لا تخدم نفسها بان كانت من الاشراف ولم تعتد الخدمة او كان بها علة فعليه ان يأتيها بطعام مهيأ والا بان كانت ممن تخدم نفسها وتقدر عَلَى ذلك لا يجب عليه ولا يجوز لها اخذ الاجرة على ذلك لوجوبه عليها ديانة ولو شريفة (در مختار) . ويجب عليه آلة طحن وخبز وآنية شراب وطبخ ككوز وجرة ومغرفة وكذا سائر ادوات البيت كحصر ولبد وطنفسة ولو كان للزوجة امتعة من من فرش وملبوس لا يسقط عن الزوج ذلك بل يجب عليه (بحر) كما يجب عليه فراش ولِحاف لها وحدها لانها ربما تعتزل عنه ايام حيضها ومرضها (در مختار) . ويجب عليه ايضاً ما تنظف به وتزيل الوسخ

كالمشط والصابون على عادة اهل البلدة والماء لغسل الثياب والبدن والوضوء (جوهرة وقاضيخان) . ومن الطيب ما يقطع السهوكة اي ريح العرق والصنان اي نتن الابط (رد محتار) . امـا الخضاب والكحل فلا يلزمه بل هو عَلَى اختياره (جوهرة) . ولا الفاكهة (بزازية) . ولا القهوة والدخان وان تضررت بتركهما (رد محتار) . ولا الدواء للمرض واجرة الطبيب والفصاد والحجام (هندية) . اما اجرة القابلة فهي عَلَى من استأجرها منهما ولو جاءت بلا استئجار اختلفت فيها الاقوال والذـي رجحه في رد المحتار انها عَلَى الزوج لان نفع القابلة معظمه يعود للولد فتكون الاجرة عَلَى ابيه اه . ويجب عليه نفقة خادم واحد ان احتاجت اليه بان كانت مريضة ولم تجد من يمرضها او كانت من بنات الاشراف او كان له اولاد حتى اذا كان لا يكفي خادم فرض لها نفقة خادمين وهذا لو موسراً لا معسراً في الاصح (در مختار ورد محتار)

ويراعى عند فرض النفقة الغلاء والرخص اي يراعى كل وقت او مكان بما يناسبه واذا فرض النفقة ثم رخص السعر تسقط الزيادة ولا يبطل القضاء . وبالعكس لها طلب الزيادة (بزازية) . ولو قدر كسوتها دراهم ورضيت وقضي بذلك لها ان ترجع وتطلب كسوة قماشاً (سراجية)* واذا مضي الشهر وبقي من النفقة شيء فهو لها فيقضي لها بنفقة الشهر التالي والاصل في ذلك ان القاضي اذا ظهر له الخطاء في التقدير يرده والا فلا فلو قدر لها عشرة دراهم نفقة شهر فمضى الشهر و بقي منها شيء يفرض لها عشرة اخرى اذا لم يظهر خطاءه في التقدير بيقين لجواز انها قترت عَلَى نفسها فيبقى التقدير معتبراً

فيقضي لها باخرى بخلاف ما اذا اسرفت فيهـا او سرقت او هلكت قبل مضي الوقت لا يقضي باخرى ما لم يمضِ الوقت لعدم ظهور الخطاء وبخلاف نفقة المحرم · وكذا كسوته فانه اذا مضى الوقت وبقي شيء لا يقضى باخرى لانها في حقه باعتبار الحاجة ولذا لو ضاعت منه يفرض له اخرى وفي حق المرأة معاوضة عن الاحتباس ولهذا لو تخرقت كسوتها قبل الوقت لا يُقضى لها باخرى ما لم يمضِ الوقت ؛ الا اذا تخرقت قبل مضي المدة بالاستعمال المعتاد فيقضى لها باخرى قبل تمام المدة لظهور خطائه في التقدير حيث وقت وقتاً لا تبقى معه الكسوة · واذا مضت المدة والكسوة باقية لكونها لم تستعملها او استعملت معها اخرى فيقضى لها بكسوة اخرى لعدم ظهور الخطاء في التقدير ؛ وهكذا اذا تخرقت قبل مضي المدة باستعمال غير معتاد لا يقضي باخرى ما لم تمضِ المدة لعدم ظهور الخطاء ؛ واذا بقيت في المدة مع استعمالها وحدها لا يقضي لها باخرى ما لم تتخرق لظهور خطائه حيث وقّت وقتاً تبقى الكسوة بعده (در مختار ورد محتار)

وتفرض النفقة بانواعها الثلاثة اي طعاماً وكسوةً وسكنى لزوجة الغائب والمفقود وقيد في الصيرفية ان تكون الغيبة مدة سفر واستحسنه في البحر لكن في القهستاني يفرضها لعرس المتواري في البلد وفي الحموي سواء كانت الغيبة مدة سفر او لا حتى لو ذهب الى القرية وتركها في البلد فللقاضي ان يفرض لها النفقة · وكما يفرضها لزوجة الغائب يفرضها ايضاً لطفله الفقير وابنه الكبير الفقير العاجز عن الكسب لمرض او غيره ولابنته

الفقيرة ولو كبيرة ولو غير مريضة لان مجرد الانوثة عجز · ولابويه الفقيرين
ولو غير عاجزين ؛ بمالٍ له اي للغائب من جنس النفقة كالطعام والكسوة
والنقدين اي الذهب والفضة الجاري التعامل بهما سواء كان ذلك المال عند
مودع الغائب او مضاربه او عَلَى مديونه وكان من عنده او عليه المال مقراً
بالزوجية و بالنسب و بالمال ؛ اما اذا كان منكراً لذلك كله فاذا كان القاضي
عالمًا به فيفرض النفقة ويأمر من عنده او عليه المال بالدفع ولا ينافي هذا
قولهم ان القاضي لا يقضي بعلمه لأن هذا ليس قضاء بل اعانة وفتوى ؛
اما اذا كان القاضي عالمًا بالزوجية والنسب لا المال وكان من عنده او عليه
المال منكراً فلا تسوغ اقامة البينة لاثبات المال لان طالب النفقة لا يصلح
خصماً باثبات المال للغائب ولا يمين على المنكر لانها وراء صلاحية الخصومة
اما اذا كان القاضي عالمًا بالمال لا الزوجية والنسب او لم يكن عالمًا شيئًا وكان
من عنده او عليه المال مقراً به ومنكراً الزوجية والنسب واقيمت البينة
لاثبات ذلك اي الزوجية والنسب تقبل عَلَى قول زفر المفتى به
ويقضي بالنفقة لا بالزوجية والنسب · ولا يفرض القاضي النفقه بالصور
المارة على الغائب ما لم يحلف طالب النفقة يميناً فان كان زوجة فيحلفها ان
ان الغائب لم يعطها نفقة ولا هي ناشزة ولا مطلقة مضت عدتها وان كان
قريباً فان كان طفلاً فيحلف امه ان اباه ما دفع لها نفقته وان كان غير طفل
فيحلفه ان الغائب لم يعطه نفقة ويأخذ كفيلاً بما ياخذه فيما لو حضر الغائب
وثبت له حق الرجوع بالمأخوذ و بعد التحليف والتكفيل يفرض النفقة
ويامر من عليه او عنده المال بالدفع و يبدأ بالامانة لانه انظر للغائب لأن

الدين محفوظ لا يحتمل الهلاك بخلاف الامانة واذا كان المال في بيت الغائب فالقاضي يفرض النفقة بعد التحليف والتكفيل ويامر المفروض له بالاخذ من ذلك المال · وقيد فيما تقدم ان يكون المال من جنس النفقة اذ لو كان من غير جنسها لا يجوز له بيعه لاجل النفقة اتفاقاً واذا لم يترك الغائب مالاً ولم يكن القاضي عالماً بالزوجية والنسب واقيمت البينة لاثبات ذلك تقبل على قول زفر المفتى به ويقضي بالنفقة لا الزوجية والنسب ويامر القاضي المفروض له بالاستدانة للرجوع عَلَى الغائب · وقيد بنفقة الزوجة والولد والابوين لان غيرهم من الاقارب لا تفرض لهم نفقة عَلَى غائب لان نفقتهم لا تجب قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان يأخذوا من ماله شيئاً قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء بحقهم ابتداء ايجاب ولا يجوز ذلك على الغائب بخلاف الزوجة وقرابة الولاد فان لهم الاخذ قبل القضاء بلا رضاه فيكون القضاء بحقهم اعانة وفتوى· وقيد بفرض القاضي اذ لو انفق من عليه او عنده المال بلا فرض القاضي ضمن بلا رجوع عَلَى من انفق عليه· واذا حضر الغائب وانكر الدفع للمفروض له فمن كان عنده المال امانة يقبل قوله بالدفع اما من كان مديوناً فلا الا ببينة او تصديق المامور بالدفع اليه اما اذا برهن الحاضر من الغيبة انه اوفى النفقة قبل سفره خير بمطالبة الآخذ من زوجة او قريب برد ما اخذ او الكفيل وان لم يبرهن بل اقر الآخذ طواب هو فقط دون الكفيل لان الاقرار حجة قاصرة وان نكل طولب هو او الكفيل واستشكاه في رد المحتار لان النكول هو اقرار والاقرار هو حجة قاصرة اهـ· (عن الدر المختار ورد المحتار والهندية بتصرف) ·

ثم اعلم ان النفقة المفروضة هي صلة فتسقط بموت الزوجين او احدهما (خانية) وبالنشوز كما تقدم اما سقوطها بالطلاق ففيه خلاف والذي حرره في رد المختار ان ينظر في حال الزوج فان كان اوقع الطلاق تخلصاً من النفقة فيلزم بها وان لسوء اخلاق الزوجة مثلاً فلا يلزم بها وانه ينبغي التعويل عَلَى هذا اه * اما النفقة المستدانة بامر قاضٍ فلا تسقط بموت وطلاق ونشوز في الصحيح (درمختار) * ولا تسترد النفقة المعجلة بموت او طلاق سواء كان تعجيلها من الزوج او من ابيه بـهِ يفتى لانها كالهبة بيد الموهوب له (بزازية) * والاستدانة هي ان يامر القاضي الزوجة بان تستدين المفرض لتنفقه عَلَى نفسها اي ان تستقرض ولها فائدتان احداهما عدم سقوط النفقة بعد الاستدانة بالموت والنشوز والطلاق وثانيتهما كما يحق للدائن الرجوع عَلَى الزوجة بدينه يحق له الرجوع عَلَى الزوج ايضاً ان صرحت انها تستدين عَلَى الزوج او نوت وان انكر الزوج نيتها فالقول له بلا يمين ؛ وبدون الامر بالاستدانة يرجع الدائن على الزوجة وهي ترجع عَلَى الزوج (درمختار ورد محتار) ثم لو كانت الزوجة معسرة والزوج معسر ايضاً وقد فرض لها القاضي النفقة وامرها بالاستدانة ولم تجد من تستدين منه فيجب حينئذٍ على من تجب عليه نفقتها ان ينفق عليها ليرجع على الزوج متى ايسر فلو كان للزوجة بمثل هذه الحالة ابن او اخ موسر فيؤمر بالانفاق عليها ليرجع عَلَى الزوج حين اليسار واذا امتنع يحبس (درمختار ورد محتار)

(تنبيه) قال في رد المحتار ان لم تجد المرأة من تستدين منه اكتسبت وانفقت وجعلته ديناً عليه بامر القاضي وان لم تقدر عَلَى الاكتساب لها

السؤال ليومها وتجعله ايضاً ديناً عليه بامره به اه

(فروع)

اتفقا بعد الفرض على ان تاكل معه تموينا بطل الفرض السابق الحاصل بالرضا او القضاء لرضاها بذلك لان الفرض كان حقها لكونه انفع لها فان النفقة تصير به ديناً في ذمته فلا تسقط بالمضي فاذا اتفقا على التموين في المستقبل يكون اعراضاً عن الفرض السابق * كما تسقط النفقة الغير المستدانة بموت وطلاق ونشوز عن الزوج هكذا تسقط عن الكفيل ايضاً * لو كان للزوج دين بذمة زوجته وقد ترتب لها نفقة بذمته لا تقع المقاصة بدون رضاه لان دينه صحيح لا يسقط الا بالاداء اوالابراء ودينها غير صحيح اي ضعيف يسقط بما تقدم من موت ونشوز وطلاق نعم بعد الاستدانة بامر قاضٍ تصير النفقة عندئذ ديناً صحيحاً لا يسقط الا بالاداء والابراء (در مختار ورد محتار) * غاب الابن يجبر الاب على دفع النفقة لزوجته لتكون ديناً عليه متى حضر اذا لم يكن لها محارم موسرون يجبرون عَلَى ادانتها النفقة المفروضة لها ولم يكن للغائب مال من جنس النفقة عند او على من يقرّ به او يعلم به القاضي كما مر (درمختار ورد محتار)

لوقترت عَلَى نفسها فله ان يرفعها للقاضي لتأكل مما فرض لها خوفاً عليها من الهزال فانه يضره كما له ان يرفعها للقاضي للبس الثوب لان الزينة حقه (درمختار) اه

﴿ الفصل الثاني في نفقة الاقارب ﴾

اعلم ان نفقة غير الزوجة لا تجب الا لفقير عاجزٍ عن الكسب كأَن يكون انثى ولو كبيرةً لان مجرد الانوثة عجز الا اذا استغنت بنحو خياطة وغزل فتكون نفقتها من مالها الا اذا كان لا يكفيها فيلزم لها تتمة الكفاءة · او صغيراً او كبيراً زمناً او من ذوي البيوتات ويلحقه عار بالاكتساب او لا يحسن الاكتساب او كان طالب علم · ولو ان احداً منهم قدر عَلى اكتساب ما لا يكفيه وجبت له الكفاءة الا الابوين فان مجرد الفقر يكفي لفرض النفقة لهما (در مختار ورد محتار) والجد سواء كان من قبل الاب او من قبل الام والجدات سواء كنَّ من قبل الاب او من قبل الام فهم كالابوين في ظاهر الرواية من حيث ان مجرد الفقر يكفي لاستحقاقهم النفقة (هندية)

ولا تجب الا على محرمٍ موسرٍ كبيراً كان او صغيراً اما من كان غير محرم فلا نفقة عليه مطلقاً · ومن كان معسراً فان كان عاجزاً عن الكسب فلا نفقة عليه وهو ملحق بالميت ان كان يحرز كل المال · اما اذا كان معسراً غير عاجز عن الكسب فان كان غير اب فهو ملحق بالميت وان كان اباً فاختلفت فيه الاقوال فافتى في الحامدية بان لا نفقة عليه وفي التنوير ان الاب المعسر ملحق بالميت وفي الخانية المحتاج في حكم النفقة كالعدم وفي الذخيرة ان الاب الفقير يلحق بالميت في استحقاق النفقة على الموسر وصرح بان هذا هو الصحيح في المذهب وفي الهندية ان الصحيح من المذهب ان الاب الفقير ملحق بالميت وقال القدوري اذا كان فقيراً

غير زمن لا تجب النفقة عَلَى الجد وانما يؤمر بالانفاق ويكون ديناً على الاب الفقير يأخذه منه متى ايسر ؛ واذا كان للاولاد ام موسرة وجد موسر والاب معسر فتؤمر الام بالانفاق ليكون ديناً على الاب لكون الام مقدمة عَلَى الجد في هذه الحالة (در مختار) قال في التنقيح بعد ذكر الخلاف المار واذا علمت ما قررناه ظهر لك ان قولهم في الاصل المار اذا كان المعسر يحرز كل المال يجعل كالمعدوم ليس على اطلاقه ايضاً بل هو مقيد بما سوى الاب الغير الزمن لما علمت من ان الاب اذا كان غير زمن لا يُجعل كالميت على ما اختاره اصحاب المتون والشروح فاغتنم هذا التحرير الفريد اه . اما القول بان الفقير الملحق بالميت هو الذي يحرز كل المال فمعناه ان ارث طالب النفقة منحصر به بتقدير موته وبهذه الصورة تجب النفقة على من يرث المتوجبة له مع اعتبار المعسر ميتاً امـا اذا كان المعسر لا يحرز كل الميراث فلا يعتبر ملحقاً بالميت بل تقسم النفقة عَلَى هذا الوارث وعَلَى من يرث معه فيعتبر المعسر لاظهار قدر ما يجب على الموسر ثم تجب كل النفقة عَلَى الموسرين عَلَى اعتبار ذلك (حامدية بتصرف)

قلت مثال الاول شخص وجبت له النفقة وله ابن معسر وثلاث اخوات متفرقات اي اخت لابوين واخت لاب واخت لام فاذ كان الابن يحرز كل ميراث الاب فيعتبر ملحقاً بالميت اي يعتبر كانه مات وتجب النفقة على الاخوات الثلاث بقدر ارثهن اي مخامسة على الاخت لابوين ثلاثة اخماس وعلى كل من الاخت لاب والاخت لام خمس لان اصل مسئلة ميراثهن من ستة للاخت لابوين ثلاثة بفرضها النصف ولكل من الاخت

لاب والاخت لام واحد بفرضها السدس فصحت المسئلة من خمسة بسبب الرد وهكذا تجب عليهن النفقة اخماساً * ومثال الثاني لو كان للشخص المذكور ام وثلاث اخوات متفرقات اي لابوين ولاب ولام والام والاخت لابوين موسرتان والاخت لاب والاخت لام معسرتان فتوزع النفقة عليهن بقدر ارثهن ثم ما اصاب المعسرتين تدفعه الموسرتان باعتبار ارثهما فمسئلة ميراثهن من ستة وتصح من ستة للام واحد بفرضها السدس وللاخت لابوين ثلاثة بفرضها النصف ولكل من الاخت لاب والاخت لام واحد بفرضها السدس فما اصاب المعسرتين من النفقة هو عَلَى الموسرتين بقدر ارثهما وعَلَى هذا كانت النفقة مرابعة ربعها عَلَى الام وثلاثة ارباعها عَلَى الاخت لابوين لان مجموع نصيب الام والاخت لابوين من الميراث اربعة للام واحد وللاخت لابوين ثلاثة وان قلتَ لما لا تُجعل المعسرتان ملحقتين بالميت اي كأَنهما لم تكونا ما دامتا لا تحملان من النفقة فجوابه ان لو جُعِلتا كان لم تكونا فتوزَّع النفقة حينئذٍ عَلَى خمسة خمساها عَلَى الام وثلاثة اخماسها عَلَى الاخت لابوين باعتبار ارثهما حيث يكون للام الثلث وللاخت لابوين النصف واصل المسئلة من ستة اثنان للام وثلاثة للاخت لابوين وتصح بسبب الرد من خمسة ومحل اعتبار المعسر ملحقاً بالميت فيما لو لم يختل التقسيم عَلَى من يليه كما في المثال الاول اما متى كان يختل بهذا الاعتبار كما في المثال الثاني فلا يجوز جعل المعسر ملحقاً بالميت فتنبه لذلك وقس عليه باقي المسائل والله الملهم للصواب

ثم انه اختلفوا في تحديد اليسار ففيه ثلاثة اقوال فعن ابي يوسف الموسر من يملك ما يحرم به اخذ الزكاة وهو نصاب ولو غير نامٍ فاضل عن حوائجه الاصلية وفي الهداية وعليه الفتوى وصححه في الذخيرة ومشى عليه في متن الملتقى وفي البحر انه الارجح · وفي الخلاصة انه نصاب الزكاة وبه يفتى واختاره الولوالجي · وعن محمد من يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهراً ان كان من اهل الغلة وان كان من اهل الحرف فهو مقدر بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم لأن المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهو مستغنٍ عما زاد عَلَى ذلك فيصرفه الى اقاربه ورجحه الزيلعي والكمال (رد محتار ملخصاً)· وفيه ما يفيد ترجيح القول الثالث حيث قال ما حاصله قلت في رسم المفتي ان الاصح الترجيح بقوة الدليل فحيث كان الثالث هو الأَوجه اي الأَظهر من حيث التوجيه والاستدلال كان هو الراجح وان صرّح بالفتوى عَلَى غيره وكذا قال في الفتح يجب ان يعوّل عليه اي عَلَى الثالث في الفتوى وقال في البدائع انه الأَرفق فحيث كان هو الأَوجه والارفق واعتمده المتأَخرون وجب التعويل عليه فكان هو المعتمد اه * اما الفقراء فانواع ثلاثة فقير لا مال له ولكنه يقدر عَلَى الكسب لقوته وقوت عياله الثاني فقير عاجز عن الكسب الثالث ان يفضل كسبه عن قوته (بزازية)

ثم اعلم ان مسائل النفقات هي من اشكل المشكلات وقد الف صاحب رد المحتار رسالة فيها سماها تحرير النقول في نفقات الفروع والاصول ضمنها ضابطاً جامعاً لم يُسبق اليه ولم يحم احد قبله عليه وهاك

حاصله * لا يخلو اما ان يكون الموجود ممن تجب عليه النفقة واحداً او
اكثر . فالاول ظاهر وهو وجوبها عليه اذا استوفى شروط الوجوب *
والثاني لا يخلو اما ان يكون فروعاً فقط . او فروعاً وحواشي . او فروعاً
واصولاً . او فروعاً واصولاً وحواشي . او اصولاً فقط . او اصولاً
وحواشي . او حواشي فقط . فالاقسام سبعة (الاول) اذا كانوا فروعاً
فقط أُعتبر فيهم القرب والجزئية اي اعتبر الاقرب جزئية ان تفاوتوا
قرباً فيها ولا عبرة فيه للارث اصلاً ففي ولدين ولو احدهما نصرانياً او
انثى تجب عليهما سوية وفي ابن وابن ابن عَلَى الابن فقط لقربه وكذا في
بنت وابن ابن عَلَى البنت فقط لقربها ويؤخذ من هذا انه لا ترجيح لابن
ابن على بنت بنت وان كان هو الوارث لاستوائهما في القرب والجزئية
ولتصريحهم بانه لا اعتبار للارث في الاولاد والا لوجبت اثلاثاً في ابن
وبنت ولما لزم الابن النصراني شيء لابيه المسلم (الثاني) اذا كانوا فروعاً
وحواشي فكذلك يُعتبر القرب والجزئية اي كل منهما او احدهما دون
الارث وتسقط الحواشي بالجزئية ففي بنت واختٍ شقيقةٍ عَلَى البنت فقط
وان ورثتا فتسقط الاخت لعدم الجزئية ولكون البنت اقرب ، وفي ابن
نصراني واخ مسلم على الابن فقط وان كان الوارث هو الاخ لاختصاص
الابن بالقرب والجزئية ، وفي ولد بنت واخ شقيق عَلَى ولد البنت وان لم
يرث لاختصاصه بالجزئية وان استويا بالقرب لادلاء كل منهما بواسطة
والمراد بالحواشي من ليس اصلاً ولا فرعاً . (الثالث) اذا كانوا فروعاً
واصولاً فيعتبر فيه قرب الجزئية . فان لم يوجد اعتبر الترجيح . فان لم

يوجد اعتبر الارث في اب وابن على الابن فقط لترجحه بانت ومالك لابيك ومثله ام وابن · وفي جد وابن ابن على قدر الميراث اسداساً للتساوي في القرب وكذا في الارث وعدم الترجيح من وجهٍ آخر وظاهره انه لو له اب وولد بنت فعلى الاب لانه اقرب في الجزئية فانتفى التساوي ووجد المرجح وهو القرب ولقول المتون ولا يشارك الاب في نفقة ولده احد · (الرابع) اذا كانوا فروعاً واصولاً وحواشي وحكمه كالثالث لما علمت من سقوط الحواشي بالفروع لترجحهم بالقرب والجزئية فكأنه لم يوجد سوى لاصول والفروع وهو القسم الثالث بعينه (الخامس) اذا كانوا اصولاً فقط · فان كان معهم اب فلا كلام في وجوب النفقة عليه فقط لما في المتون من انه لا يشارك الاب في نفقة ولده احد · والا فلا يخلو اما ان يكون بعض الاصول وارثاً وبعضهم غير وارث · او يكونوا كلهم وارثين ففي الاول يعتبر الاقرب جزئية فلو له ام وجد لام فعلى الام لأنها اقرب واذا اجتمع اجداد وجدات فعلى الاقرب ولو لم يدلَ بـه الاخر · فان تساوى الوارث وغيره في القرب فالمفهوم من كلامهم ترجيح الوارث لان في قرابة الولادة اذا لم يوجد الترجيح اعتبر الارث ففي جد لام وجد لاب تجب عَلَى الجد لاب فقط اعتباراً للارث · وفي الثاني اعني لو كل الاصول وارثين فكالارث ففي ام وجد لاب تجب عليهما اثلاثاً في ظاهر الرواية · (السادس) اذا كانوا اصولاً وحواشي فان كان احد الصنفين غير وارث اعتبر الاصول وحدهم ترجيحاً للجزئية ولا مشاركة في الارث حتى تعتبر بقدر الميراث فيقدم الاصل سواء كان هو الوارث او كان الوارث هو

الصنف الآخر الذي معه · مثال الاول لو له جد لاب واخ شقيق فعلى الجد · ومثال الثاني لو له جد لام وعم فعلى الجد اترجحه فيهما بالجزئية مع عدم الاشتراك في الارث لأنه هو الوارث في الاول والوارث هو العم في الثاني · وان كان كل من الصنفين اعني الاصول والحواشي وارثاً اعتبر الارث · ففي ام واخ عصبي او ابن اخ كذلك او عم كذلك عَلَى الام الثلث وعَلَى العصبة الثلثان · ثم اذا تعددت الاصول في هذا القسم بنوعيه ننظر اليهم ونعتبر فيهم ما اعتبر في القسم الخامس · مثلاً لو وجد في المثال الاول جد لام مع الجد لاب نقدم عليه الجد لاب لترجحه بالارث ولو وجد في المثال الثاني ام مع الجد لام نقدمها عليه لترجحها بالارث وبالقرب وكذلك لو وجد في الامثلة الاخيرة جد لام مع الام نقدمها عليه لما قلنا ولو وجد معها جد لاب كانت النفقة عليه وحده لأنه يحجب الاخ وابنه والعم من الارث لتنزيله حينئذٍ منزلة الاب وحيث تحقق تنزيله منزلة الاب لم تشاركه الام في النفقة وان شاركته في الارث كما لو كان الاب موجوداً حقيقهً · (السابع) اذا كانوا حواشي فقط يعتبر فيه الارث اي اهليته لا حقيقته وعند الاستواء في المحرمية واهلية الارث يترجح الوارث حقيقةً ففي خال وابن عم عَلَى الخال لأنه رحم محرم اهل للارث عند عدم ابن العم ولا شيء عَلَى ابن العم وان كانَ هو الوارث لأنه غير محرم ولا تجب النفقة عَلَى غير محرم اصلاً · وفي خال وعم فعلى العم لاستوائهما في الرحم والمحرمية وترجح العم بانه وارث حقيقةً · وفي عم وعمة وخالة عَلَى العم ايضاً ولو كان معسراً فعلى العمة

والخالة اثلاثاً كارثهما و يجعل العم كالعدم لأنه يحرز كل الميراث اه ·
فدونك هذا الضابط الجامع وان اردت زيادة تحقيق فعليك بتلك الرسالة
والسلام · اه

واذا كان ابو الصغار فقيراً زمناً ولهم جد لأب موسر فيقضى بالنفقة
لهم عَلَى جدهم بلا رجوع عَلَى الاب لان نفقة ابيهم بهذه الحالة هي عليه
ايضاً (حامدية) · ومن له ام وجدة لاب موسرتان وعمان وعمة فقراء
فنفقته على الام ومن له جدة لام وخالان موسرون وعمان معسران
فعلى الجدة فقط · ومن له بنت واخ شقيق واخ لام والبنت معسرة فنفقته
عَلَى الاخ الشقيق لأن ارثه له · ولو غاب وترك اولاده القصر الفقراء بلا
نفقة ولا منفق وله اخ موسر حاضر يجبره القاضي عَلَى نفقة اولاد اخيه
ليرجع عَلَى ابيهم متى حضر · وهكذا كل اقرب اذا غاب تجب النفقة عَلَى
الابعد الحاضر و يكون ما ينفقه ديناً عَلَى الغائب متى احضر (در مختار ورد
محتار) · واذا كان للابوين الفقيرين ابن معسر وابن ابن موسر فنفقتهما
عَلَى ابن الابن · اما اذا كان الابن معسراً ولا موسر غيره وللابن كسب
فلا نفقة لهما عليه الا اذا كان بهما زمانة فانهما يدخلان مع الابن و يأكلان
معه ولا يفرض لهما نفقة عَلَى حدة (حامدية) · قال في رد المحتار بعد
كلام في ذلك والحاصل انه يشترط في من تجب عليه نفقة الاصول
اليسار الا اذا كان الاصل زمناً لا كسب له فلا يشترط سوى قدرة الولد
عَلَى الكسب فان كان لكسبه فضل أُجبر عَلَى انفاق الفاضل والا فلو كان
الولد وحده أُمِرَ ديانةً بضم الاصل اليه ولو له عيال يُجبر في الحكم عَلَى

ضمه اليهم وان الام بمنزلة الاب الزمن لأَن الانوثة بمجردها عجز اه ملخصاً ·

ولو صالحت امرأَة زوجها عن نفقة الاولاد عَلَى دراهم ثم ادعى بان المصالح عليه زائد عن مقدار النفقة وظهر الغبن الفاحش يُقبل ذلك منه ويسقط الغبن بخلاف ما لو صالح الزوجة عن نفقتها ثم ادعى فانه لا يُقبل منه الا بتغير السعر (كما مر في نفقة الزوجة) ، والفرق بينهما ان النفقة في حق القريب باعتبار الحاجة والكفاءة وفي حق الزوجة معاوضة عن الاحتباس ولهذا لو سُرقت نفقة القريب قبل مضي الوقت يُعطى له غيرها اما لو سُرقت نفقة الزوجة فلا يعطى لها غيرها ما لم يمضِ الوقت (در مختار ورد محتار)

ومتى وجبت النفقة للقريب فهي واجبة بانواعها الثلاثة اي الطعام والكسوة والسكنى وهي عَلَى الموسر بقدر ما يراه الحاكم (تتارخانية) · واذا احتاج كل من الاب والابن الى خادم بان كان به علة وجبت نفقة خادمه عَلَى الآخر كما وجبت نفقته هو ولذا اذا كانت زوجة كل منهما تخدمه وجبت نفقتها عَلَى الآخر باعتبارها خادمة وان لم يكن محتاجاً الى الخدمة فلا (رد محتار وهندية * واذا كان غير قادر الا عَلَى نفقة واحد وله اب وام فالام احق ، وان كان له اب وطفل فالطفل احق * وان كان للصغير مال لكنه غائب فينفق عليه الاب من ماله ويرجع في مال الصغير ان اشهد انه انفق ليرجع او انفق باذن قاضٍ والا فلا قضاءً (هندية)

ولو امر شخص آخر بان ينفق عليه او عَلَى عياله وانفق فله الرجوع بقدر المعروف سواء شرط رجوعه ام لا عَلَى احد القولين المختار من جهة

المجلة * ولا نفقة بواجبة مع الاختلاف ديناً الا للزوجة والاصول وان علوا والفروع وان سفلوا . ولا يسوغ لاحد ممن يستحق النفقة حال حضرة من تجب عليه بيع العروض والعقار لاجل النفقة اما اذا غاب من تجب عليه فاما ان يكون كبيراً او صغيراً وعَلَى كلٍ فاما ان يكون مجنوناً او عاقلاً . فان كان كبيراً عاقلاً فللاب بيع المنقول للنفقة استحساناً لا بيع العقار اما اذا كان صغيراً او مجنوناً صغيراً كان او كبيراً فيملك بيع المنقول والعقار لاجلها (هندية ودر مختار) ، وقيد بالاب لان غيره من الاقارب لا يسوغ له ذلك مطلقاً حتى ولا للقاضي ايضاً اجماعاً (رد محتار) . ويجوز للاب ذلك سواء كانت النفقة واجبة له او لزوجة الغائب واولاده وامه « در مختار ورد محتار » . كما يجوز له بيع عقار الصغير وثيابه واردبته للنفقة عَلَى الصغير « هندية »

ولو قضي بنفقة الاقارب غير الزوجة ومضى مدة شهر او اكثر ولم يأْخذها المقضى له سقطت لأَن النفقة شرعت لهم باعتبار الحاجة فبمضي شهرٍ وعدم اخذها برهان عَلَى الاستغناء عنها الا ان يستدين المفروض له بأَمر قاضٍ وينفق مما استدان فلا تسقط ويرجع بها عَلَى من عليه النفقة ابًا كان او غير اب حتى اذا مات من عليه النفقة أُخذ الدين من تركته اما اذا لم تحصل الاستدانة فعلاً فتسقط « در مختار ورد محتار » . واذا كان القريب المفروضة له النفقة طفلاً هل تسقط نفقته بمضي شهر فاكثر ام تصير ديناً بالقضاء كنفقة الزوجة فيه خلاف والذي يؤْخذ من رد المحتار ترجيح السقوط كنفقة باقي الاقارب اه * وقيد السقوط بمضي

الشهر فاكثر اذ لو مضى دون الشهر فلا تسقط لأن هذه المدة قصيرة وان القاضي مأمور بالقضاء فلو سقطت المدة القصيرة لم يكن للأمر بالقضاء فائدة لأنه اذا كان كل ما مضى سقط لم يمكن استيفاء شيء « فتح » * ثم لو ان القاضي قضى بالنفقة عَلَى الاب الغائب لاطفاله وامر امهم بالاستدانة فلم تستدن بل انفقت من مالها فتكون متبرعة ولا رجوع لها عَلَى الاب كما لو اكلوا من مسئلة الناس « اي الشحاذة » ، بخلاف ما لو امرها بالانفاق عليهم ليكون ديناً عَلَى الاب فانفقت حيث ترجع والفرق بين المسئلتين عَلَى ما حرره في رد المحتار ان الامر بالانفاق هو من مسائل امر الابعد بالانفاق عند غيبة الاقرب ليرجع عليه متى حضر فان كانت الام موسرة تؤمر بالادانة من مالها وان معسرة تؤمر بالاستدانة اما اذا فُرِضت النفقة عَلَى الاب وأُمرت الام بالاستدانة ولم تستدن بل انفقت من مالها فلا رجوع لها بمنزلة ما اذا اكلوا من مسئله الناس لأنها لم تفعل ما امرها بـه القاضي القائم مقام الغائب ولذا صرحوا باشتراط الاستدانة بالفعل ولم يكف بمجرد الامر بها خلافاً لمن غلط في ذلك ، وكذلك اذا أُمرت بالانفاق وهي موسرة فاستدانت وانفقت يرجع الدائن عليها وهي عَلَى الاب بمنزلة ما لو انفقت من مالها اما لو فرض النفقة وامرها بالاستدانة عَلَى الاب فما تستدينه فهو دين عَلَى الاب لعموم ولاية القاضي اه ملخصاً * ثم ان المراد من القول فيما تقدم انه يستدين وينفق مما استدان هو تحقيق الاستدانة بحصولها فعلاً بعد الامر بها احترازاً عما اذا لم يستدن وانفق من مال اكتسبه صدقةً او غيرها فحينئذٍ تسقط النفقة لعدم الحاجة اليها اما اذا

بعد ان حصلت الاستدانة فعلاً وصار ما استدانه ديناً عَلَى المقضي عليه بالنفقة لو تصدق احد عليه بشيء لا تسقط النفقة وله ان ينفق مما استدان ومما تصدَّق به عليه لأن ما استدانه صار ملكاً له لكن ليس له الاستدانة ثانياً ما لم يفرغ جميع ما معه من المال المستدان والصدقة لتحقق الحاجة حينئذٍ . ولو مات احدهما من مقضي له او عليه وبقي شيء من المال المستدان لا يُسترد كما لو عجل له نفقة شهر ومات احدهما قبل نهاية الشهر لا يُسترد شيء (رد محتار ملخصاً)

وفي الدر المختار عن البدائع الممتنع عن نفقة القريب المحرم يُضرَب ولا يُحبس لفواتها بمضي الزمن فيستدرك في الضرب لكن تعقبه في رد المحتار فقال ان الذي رأيته في البدائع عكس ذلك فانه قال ويحبس في نفقة الاقارب كالزوجات . اما غير الاب فلا شك فيه ، واما الاب فلأن في حبسه دفع الهلاك واستدراك الحق عن الفوات لان حبسه يحمله على الاداء وهذا لم يوجد في سائر ديون الولد لانها لا تفوت ، وقدمنا عن الذخيرة لا يُحبس والد وان علا في دين ولده وان سفل الا في النفقة لأن فيه اتلاف الصغير ، وفي الكنز لا يُحبس في دين ولده الا اذا ابى الانفاق عليه وقول البدائع « فلو لم يُحبس سقط حق الولد رأساً اي كله بخلاف ما اذا حُبس فانما يسقط حقه في مدة الحبس فقط » دليلٌ على ان الصغير ليس في حكم الزوجة اذ لو كان في حكمها لما كان يسقط شيء من نفقته بعد القضاء بها اه ملخصاً ، وفي النهر واستحسنه في رد المحتار ان الحبس مقيد بمضي شهر على فرض النفقة فاكثر لأنها لا تسقط بمضي ما دون الشهر

كما مرّ

ثم انه ليس على الام ارضاع ولدها قضاءً بل ديانةً سواء كانت في نكاح الاب او مطلقة (در مختار ورد محتار) ؛ الا اذا تعينت بان لم يجد الاب من ترضعه او لم يكن للاب او للولد مال لاستئجار ظئر او كان الولد لا يأخذ ثدي غيرها فتجبر وعليه الفتوى (خانية) . وان لم تجبر لعدم وجود سبب يجبرها على ارضاعه من الاسباب المارة فيستأجر الاب من ترضعه عندها اي عند الام لأن الحضانة لها والنفقة عليه وهكذا اذا انتقلت الحضانة لغير الام ممن لهنّ حق الحضانة فترضعه الظئر عندها ايضاً ، ولكن ليس عليها المكث عند الام او غيرها ممن كان الصغير في حضانتها ما لم يشترط ذلك في المعتمد بل هي مخيرة ان شاءت ترضعه عند الام ثم ترجع الى منزلها فيما يستغني عنها من الزمان او تقول اخرجوه فترضعه عند فناء الدار ثم تدخله الى الام (نهر) ، لكن للام حق الزام الاب باحضار مرضعة ترضعه عندها لان الظئر قد تغيب عند حاجة الولد الى الرضاعة ولا يمكن الام احضارها وقد لا ترضى باخراج ولدها الى فناء الدار (رد محتار)

ثم هل يجوز للام اخذ اجرة على ارضاع ولدها في الفتاوى الهندية وان استأجرها وهي زوجته او معتدته من طلاق رجعي لترضع ولدها لم يجز اما المعتدة عن طلاق بائن او طلقات ثلاث فتستحق الاجرة وهكذا بعد الفرقة وانقضاء العدة تستحق الاجرة ايضاً وعليه الفتوى حتى اذا قال الاب لا استأجرها وجاء بغيرها اجنبية لترضعه فرضيت الام بمثل اجرة

الاجنبية او بدون اجر فهي اولى اه · اما اذا طلبت زيادة عن الاجنبية ولو كان ما تطلبه اجر المثل او اقل منه فالاجنبية اولى وكذا لو وجد متبرعة بالارضاع ولو اجنبية فهي اولى ايضاً (در مختار ورد محتار) · اما لو استأجر زوجته لترضع ولده من غيرها فيصح وتلزم الاجرة (هندية) · ولو صالحها لترضع ولدها فحكمه حكم الاستئجار فيما تقدم (در مختار ورد محتار)· ثم هل تستحق اجرة بلا عقد اجارة ففي الدر المختار نعم وفي رد المحتار لا حيث قال ان الظاهر اشتراط العقد ومن قال بخلافه فعليه اثباته اه · ومتى وجبت الاجرة لا تسقط بموت الزوج بل تكون الزوجة اسوة بغرمائه لكونها اجرة وليست بنفقة (هندية) · ثم متى وجبت الاجرة فهي من مال الصغير ان كان له مال او لا فهي عَلَى الاب (رد محتار)· ولو استأجر ظئراً للولد شهراً فلما مضى الشهر ابت ارضاعه وهو لا يأخذ ثدي غيرها تجبر عَلَى بقاء الاجارة (بزازية) ؛ لأن الاجارة كما تُفسخ بالاعذار تستمر بالاعذار « در مختار ورد محتار »

انفق الاولاد او الابوان من مال الغائب الذي ظفروا به فجاء الغائب واختصم مع من انفق بان قال له انفقت مالي وانت موسر وادعى الآخر بانه كان معسراً يحكّم حال المنفق فان كان يومئذٍ معسراً فالقول له استحساناً في نفقة مثله والا فالقول للآخر وان برهنا فبينة مدعي اليسار راجحة لأن الاصل الاعسار واليسار عارض والبينة شرعت لاثبات الامر العارض والقول لمن تمسك بالاصل (در مختار ورد محتار) ؛ لكن قال في رد المحتار ايضاً ان ترجيح بينة اليسار عَلَى بينة الاعسار عند عدم العلم

بالحال اما اذا كان الحال شاهداً لمدعي اليسار يوم الخصومة فيكون القول قوله والبينة للآخر فتأمل * (قلت) ما جاء في رد المحتار مؤيد بايجاب تحكيم الحال اذ لو كانت بينة اليسار هي الراجحة بصورة مطلقة لما كان من فائدة لتحكيم الحال فتنبه * طلب الاب القضاء بالنفقة عَلَى الابن فقال الابن هو غني وليس عليّ نفقته فقال الاب انا معسر فالقول قول الابن والبينة بينة الاب ولم يُقبل قول الاب انه معسر وان كان الظاهر شاهداً له (هندية) . قلت ولعل العلة في ذلك هي ان الاب ملزم النفقة عَلَى الابن والابن ينكر او ينفي وجوبها عليه بخلاف ما لو صادق عَلَى وجوبها للاب ولكنه ادعى انه هو معسر وادعى الاب يساره فتكون بينة الاب هي الراجحة لاثباتها الامر العارض او لكونها ملزمة والله اعلم

ثم لو كان لطالب النفقة منزل او دابة وامتعة فهل تجب له النفقة او يكون موسراً بهذه الاشياء ولا نفقة له فالذي يؤخذ من رد المحتار ان كانت هذه الاشياء لا تزيد عن حاجته وجبت له النفقة لأن لا فائدة من بيعها ثم شراء او استئجار غيرها اما اذا كانت تزيد عن حاجته بان كان يكفيه بعض المنزل أُمر ببيع البعض الآخر وانفاقه عَلَى نفسه وكذا لو كانت الدابة نفيسة يؤمر ببيعها وشراء الادنى وانفاق الفضل وقس عليه غيره . اه

فروع

اهل الذمة فيما بينهم في النفقة كاهل الأسلام وان اختلفت مللهم (محيط السرخسي) * ظن شخص وجوب النفقة عليه لمن لا يستحقها فالتزمها

كالتزامها للناشزة مثلاً او التزام الجد نفقة اولاد ابنه مع وجود ابيهم الموسر فالالتزام باطل ولا يلزمه شيء (بزازية) * امرأة وصية على اولادها فاذنت زوجها لينفق عليهم ويرجع بنظير ذلك في مالهم فانفق فله الرجوع في مالهم (حامدية) * اذن الاب شخصاً لينفق على ابنته القاصرة التي في حضانة امها كل يوم كذا ليرجع عليه فبقي المأذون له ينفق عليها بعد البلوغ فله الرجوع لأن الاذن مطلق وهو توكيل فيتناول الانفاق ما قبل البلوغ وبعده (تنقيح) * رجلان في سفر فأُغمي على احدهما او مات فانفق الآخر عليه او جهزه من ماله اي من مال المغمى عليه او الميت فلا ضمان عليه استحساناً (در مختار)

(**تنبيه**) قد مر ان استدانة الزوجة للنفقة بعد الفرض لها بها بدون امر قاضٍ يرجع الدائن بها على الزوجة وهي على الزوج وانها لا تمنع السقوط بالموت والنشوز والطلاق بخلاف الاستدانة بامر قاضٍ فانها تمنع السقوط بما تقدم وانه كما يسوغ للدائن مطالبة الزوجة يسوغ له ايضاً مطالبة الزوج واخذ الدين منه بيد ان هذا مقيد بما اذا صرحت الزوجة حين عقد الاستدانة بانها تستدين على الزوج او نوت ذلك وصادق الزوج على النية اما اذا استدانت ولم تصرح بانها تستدين على الزوج ولم تأتها نية بذلك او نوت وانكر الزوج نيتها فعندئذٍ يكون حكم هذه الاستدانة كحكم الاستدانة بعد الفرض بدون امر قاضٍ فلا تمنع السقوط بما ذكر ولا يحق الدائن الرجوع على الزوج رأساً بل على الزوجة وهي على الزوج (در مختار ورد محتار) ، فاحفظ هذه المهمة فان كثيراً عنها غافلون * قلت بقي ما لو

كان المفروض له النفقة والمأمور بالاستدانة من قبل القاضي هو من باقي الاقارب غير الزوجة واستدان ولم يصرح حين العقد بانه استدان على المقضي عليه ولم ينوِ او نوى وانكر المقضي عليه نيته فهل يكون حكم استدانته كحكم استدانة الزوجة بدون تصريح ولا نية واذ ذاك تكون الاستدانة عليه ولا يحق الرجوع بها عَلَى المقضي عليه بوجه من الوجوه لأنه يصبح بما استدانهِ مستغنياً عن النفقة او يحق الرجوع على المقضي عليه سواء صرَّح المستدين بانه يستدين عليه ام لم يصرح لم اره فان قيل انه يكون عليه لأنه العاقد ولا يحق الرجوع به عَلَى المقضي عليه بالنفقة قياساً عَلَى مسئلة الزوجة المارة فله وجه لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد وان قيل ان ما يستدينه القريب غير الزوجة بعد امر القاضي بالاستدانة يحق الرجوع به مطلقاً عَلَى المقضي عليه سواء صرح حين عقد الاستدانة بانه عليه ام لم يصرح فله وجه ايضاً اولاً لأن باستدانة الزوجة بامر القاضي قد ورد النص بلزوم التصريح او النية ومصادقة الزوج عليها وهنا لم يرد النص بذلك ثانياً لأن نفقة الزوجة معاوضة عن الاحتباس ونفقة القريب لدفع الحاجة فيراعى جانبه وعَلَى كلٍ فلكي لا يبقى للتعليل من مجال مجال الاولى حينما يستدين المفروضة له النفقة والمأمور من القاضي بالاستدانة سواء كان زوجة او غيرها ان يصرح حينَ عقد الاستدانة انهُ يستدين بامر قاضٍ للنفقة على فلان المقضي عليه بها وبهذا يرتفع الاشكال والله اعلم بكل حال اه

(**خاتمة**) لا تفرض النفقة عَلَى من تجب عليه مع امكان حضوره الا

بحضوره (حامدية) اما اذا كان غائباً او مفقوداً فتفرض للزوجة والاصول والفروع فقط كما تقدم اه

باب اللقطة

هي (بفتح القاف وضم اللام و بفتحهما وتسكّن والفتح قول جميع اهل اللغة وحذاق النحويين والسكون قول الليث) مال يوجد في طريق او في محل آخر ولا يعرف مالكه اذ لو عُرِف لكان امانة ووجب تسليمه الى مالكه

من وجد لقطة فان اخذها لنفسه أي على سبيل التمليك فهو في حكم الغاصب ويضمن وان اخذها ليردها لمالكها لا ضمان عليه وكان المال امانة في يده (در مختار ورد محتار) · فان اشهد وقت الالتقاط بانه وجد لقطة واعلن في الاسواق ومحل اجتماع الناس بقوله من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه عليّ كان ذلك برهاناً على الاخذ للمالك لا لنفسه فلا ضمان عليه بدون تعدٍّ وهو مصدق لو ادعى الهلاك بان اتى صاحبها وطلبها وادعي الملتقط هلاكها وقد كان اعلن بالتقاطها فلا ضمان عليه ؛ ولو وجد لقطتين او ثلاثة وقال من سمعتموه يريد لقطة فدلوه عليّ فهذا تعريف للكل ولا ضمان ان هلك الكل عنده (هندية) · اما لو هلكت بتعديه او بعد ان امتنع عن تسليمها لصاحبها بدون مسوغٍ يجيز المنع فيضمن اما امتناعه لمسوغ كما لو ادعاها شخص واثبتها واقر له الملتقط او لم يقر ولكن قال له لا اردها عليك الا عند قاضٍ فله ذلك ؛ وان ماتت في يده بعد هذا فلا

ضمان · وكذا اذا بيَّن مدعيها علامتها وكلفه الملتقط اثباتها بالبينة فله ذلك ولا ضمان (سراجية) · وان ترك الاشهاد مع قدرته عليه كان ضامناً بالهلاك ان انكر صاحبها اخذه للرد لأَن تركه الاشهاد مع القدرة عليه دليل عَلَى اخذه لنفسه · وقبل الثاني قوله بيمينه وبه نأْخذ واقره المصنف (در مختار) · وان صدقه صاحبها بانه اخذها ليردها فلا ضمان (هندية) ولقد اوجب في رد المحتار لنفي الضمان الاشهاد وقت الاخذ والاعلان بعده كما تقدم ذلك الا اذا لم يجد عند الأَخذ من يشهده او خاف ان لو اشهد عنده ياخذها منه ظالم فترك الاشهاد فلا يضمن ويكتفي بالاعلان وانه بدون ذلك لا يغني الاعلان عن الاشهاد واختلف في عكسه اي في اغناء الاشهاد عن الاعلان ولكن يؤخذ من المادة ٧٧٠ (مجلة) الاكتفاء بالاعلان فقط حيث نصَّت يلزم الملتقط ان يعلن انه وجد لقطة فتنبه

ثم لقد اختلفوا في مدة الاعلان والذي عليه الفتوى انه يعرّفها مدة يغلب على ظنه عدم طلب صاحبها بعدها او ان تفسد ان لو بقيت بعدها كالاطعمة (ملتقى الابحر) · وهو مخير بعد التعريف بين ان يحفظها حسبةً او يتصدق بها فلو كان فقيراً له ان يصرفها الى نفسه والا تصدق بها على فقير ولو على اصله وفرعه وعرسه (در مختار) · لكن في رد المحتار بعد قوله لا يجوز التصدق بها على غني اذا كان الملتقط غنياً فلا يسوغ له التصدق بها على طفله ولو فقيراً ولو فعل فينبغي ان لا يتردد في ضمانه اما ولده الكبير الفقير فيجوز التصدق بها عليه اه · فان جاء صاحبها بعد ان تصدق بها الملتقط فهو مخير ان شاء امضى الصدقة ولو بعد الهلاك وثوابها له وان شاء

لم يمضها وبهذه الصورة ان كانت اللقطة قائمة اخذها ممن هي بيده وان هالكة ضمن الملتقط او الفقير وايهما ضمن لا رجوع له على الآخر (هندية) ·
اقول وجهه انه لو ضمن الملتقط فيكون التصديق صادف ملكه فينفذ وان ضمن الفقير فبما ان نفع قبضه الصدقة عائد له لا للمتصدق فلا رجوع له لأَن القابض انما يرجع ان كان نفع قبضه عائداً الى الدافع كالمستأْجر والمودع اما اذا كان نفع قبضه يعود اليه كالمتصدق عليه والمستعير والموهوب له فلا يرجع على الدافع اه * وللمالك التضمين ولو التصدق بامر القاضي على الاصح كما له ان يضمن القاضي او الامام لو فعل ذلك لانه تصدق بمال الغير بغير اذنه (ذخيرة)

وان كانت تحتاج الى النفقة فانفق عليها فهو متبرع لقصور ولايته الا اذا اذنه القاضي بالنفقة بشرط الرجوع بان قال له انفق لترجع فلو اذنه بالانفاق ولم يذكر الرجوع لم يكن ما انفقه ديناً على صاحبها في الاصح اي لا يحق له الرجوع عليه به لان امر القاضي بالانفاق بدون شروط الرجوع متردد بين الحسبة والرجوع فلا يكون ديناً عَلَى صاحبها بالشك (در مختار ورد محتار) · وان احتاجت الى النفقة ولها نفع آجرها باذن القاضي وانفق عليها من اجرتها (خانية) وان لم يكن لها نفع لتؤجر باعها القاضي وحفظ ثمنها ولو الانفاق اصلح أَمر به (در مختار) ولا يأْمر بالانفاق ما لم يقم بينة انها لقطة فان عجز فيقول له القاضي امرتك بالانفاق لترجع ان كنت صادقاً فيما تقول (هندية) · وانما يأْمر بالانفاق يومين او ثلاثة عَلَى قدر ما يرى رجاء ان يظهر صاحبها فاذا لم يظهر يأْمر ببيعها لأَن دارّة النفقة

مستأصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة (رد محتار) وولاية القاضي نظرية فما ليس فيه نظر للغائب لا ينفذ امره به (فتح بحثاً) · وبعد بيعها يعطي الملتقط بنفقة اليومين او الثلاثة من ثمنها ويحفظ الباقي فلو ظهر صاحبها قبل البيع وبعد الانفاق بامر قاضٍ بشرط الرجوع وطلبها من الملتقط فله منعها منــه ليأخذ النفقة فان لم يعطه باعها القاضي واعطى الملتقط نفقته ورد الباقي على صاحبها · ولا فرق بين ان يكون الملتقط انفق من ماله او استدان بامر القاضي ليرجع عَلَى صاحبها واذا هلكت بعد الحبس بالنفقة سقطت النفقة وان قبله لا تسقط بل تبقى ديناً عَلَى صاحبها لانها بعد الحبس تصير كالرهن وقبلهَ لا (در مختار ورد محتار) * ولو حضر صاحبها بعد ان باعها القاضي او باعها الملتقط بامر القاضي لم يكن له الا الثمن وان باعها الملتقط بدون امر القاضي فان كانت لا تزال قائمة بيد المشتري كان لصاحبها الخيار ان شاء اجاز البيع واخذ الثمن وان شاء ابطل البيع واخذ عين ماله ؛ وان كانت قد هلكت فهو مخير ان شاء ضمَّن البائع وينفذ البيع وان شاء ضمَّن المشتري ويرجع المشتري بالثمن عَلى البائع (هندية) · قلت ان مفاد هذا النص اعتبار الملتقط فضولياً في البيع فيشترط لاجازته ما يشترط لاجازة بيع الفضولي انظر المادة ٣٧٨ من المجلة اه

ولا يجبر الملتقط عَلَى دفع اللقطة الى مدعيها الا بالبينة والقضاء بها فان منعها حينئذٍ عن ربها مع قدرته على التسليم يضمن وان بيَّن مدعيها علامات مطابقة حل الدفع بلا جبر وكذا يحمل ان صدق مدعيها انها له

سواء بيّن علامة او لم يبين (در مختار ورد محتار) · لكن هل يُجبر على تسليمها لمن صدقه قيل نعم كما لو برهن وقيل لا كالوكيل بقبض الوديعة اذا صدقه المودع بالتوكيل فانه لا يجبر عَلى الدفع اليه لأن التصديق اقرار عَلَى صاحب الوديعة بالتوكيل بقبضها والاقرار عَلَى الغير باطل · وقد دفع في الفتح هذا القياس بالفرق بين اللقطة والوديعة لأن مالك الوديعة ظاهر ومعلوم وصاحب اللقطة غير ظاهر اه · قلت ومفاده اجبار الملتقط على الدفع لمن صدقه فتأمل اه

وللملتقط اخذ كفيل ممن يسلمها اليه الا مع البينة في الأصح (در مختار) لانه لو دفع بعد الاثبات بالبينة والقضاء بها ثم ظهر مدعٍ آخر فليس له عَلَى الملتقط من سبيل اما لو دفع بالتصديق او بالعلامة واقام آخر بينة انها له فان قائمة وقدر على اخذها اخذها وان هالكة او لم يقدر عَلَى اخذها ضمن ايهما شاء فان ضمّن القابض لا يرجع على احد وان ضمّن الملتقط يرجع على القابض وهو الصحيح لانه وان صدقه الا انه بالقضاء عليه صار مكذباً شرعاً فبطل اقراره (نهر) · هذا اذا دفع بالعلامة بغير قضاء قاضٍ اما اذا ابان مدعيها علامتها وقضى القاضي بتسليمها اليه ثم ظهر مدعٍ آخر فلا ضمان على الملتقط كما مرّ (قاضيخان)

ضاعت اللقطة من الملتقط ثم وجدها في يد غيره او انتزعها شخص من يده فله ان يخاصم لاعادتها ليده كالمودع في الوديعة عَلَى القول الصحيح لان يده احق (حامدية)

ثم ان حكم ماتقدم فيما لو كان الملتقط او صاحب اللقطة عاقلاً بالغاً

اما اذا لم يكن كذلك فان كان صبياً عاقلاً مميزاً فقد ورد في الدر المختار وحاشية رد المحتار في موضعين مايؤخذ منه ان التقاطه صحيح وانه يضمن اذا لم يشهد و يعرّف هو او وصيه او وليه وانه بعد الاشهاد والتعريف فلوليه او وصيه التصدق فان تصدقا ولم يجز المالك فالضمان في مالهما لافي مال الصغير اه · اما المجنون والمدهوش والسكران والصغير الغير المميز فلا يصح التقاطهم وفائدة عدم الصحة انه بعد الافاقة ليس لهم الاخذ ممن اخذهـا منهم (در مختار ورد محتار) · اما المعتوه فقد الحقه في الدر المختار بالمجنون والمدهوش والسكران فلا يصح التقاطه والحقه في رد المحتار بالصغير المميز فيصح التقاطه اه · قلت ان المادة ٩٨٨ (مجلة) تؤيد مافي رد المحتار اه · اما لو كان احد هؤلاء اي الصغير المميز ومن يليه هو صاحب اللقطة فليس لوليه او وصيه اجازة تصدق الملتقط بها در مختار استظهاراً

قال شخص وجدت لقطة وضاعت في يدي وقد كنت اخذتها لاردها على المالك واشهدت على ذلك وصاحبها يقول ما كانت لقطة وانما وضعتها بنفسي لارجع وآخذها فان كان الموضع الذي وجدها فيه ليس بقربه احد او كان في الطريق فالقول قول الملتقط اذا حلف انها ضاعت عنده وان كان لايدري ماقصتها ضمن الملتقط وان قال صاحبها اخذتها من منزلي وقال الملتقط اخذتها من الطريق ضمن (هندية) * وفيها وان وجدها في دار قوم او دهليزهم او في دار فارغة ضمن اذا قال صاحبها وضعتها لارجع آخذها · وفي الاصل اذا قال المالك اخذت مالي غصباً وقال الملتقط كانت لقطة وقد اخذتها لك فالملتقط ضامن من غير تفصيل اه * وفيها رفع لقطة

ثم ردها الى مكانها فان رفعها لاليعرفها بل ليأخذها لنفسه لا يبرأ من الضمان مالم يردها لمالكها اما اذا رفعها ليعرفها فبعض المشايخ قيد البراءة من الضمان بما اذا ردها قبل ان يحولها اي قبل ان يذهب بها فلو بعده ضمن وبعضهم ضمنه مطلقاً اي سواء ردها قبل التحويل او بعده · وفي ظاهر المذهب انهُ يبرأ سواء ردها بعد التحويل او قبلهُ اه *وفيها القى شاة ميتة على الطريق فجاء آخر واخذ صوفها او سلخها ودبغ الجلد فلصاحبها اخذ الصوف والجلد ويدفع ما زاد الدبغ

سكران هو ذاهب العقل نام في الطريق فوقع ثوبهُ فاخذه رجل ليحفظهُ لاضمان عليه لانهُ بمنزلة اللقطة ؛ وان اخذ الثوب من تحت رأسه او الخاتم من يده او كيساً من وسطه او درهماً من كمه وهو يخاف الضياع فاخذه ليحفظه كان ضامناً

القى شيئاً وقال من اخذه فهو له فلمن سمعه او بلغهُ ذلك القول ان يأخذه والا « اي وان لم يسمع ولم يبلغه » لم يملكه لانه يكون اخذه اعانة لمالكه ليرده عليه بخلاف الاول حيث يكون اخذه علَى وجه الهبة وقدتمت بالقبض ولا يقال انه ايجاب لمجهول فلا يصح هبة لانّا نقول هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة والملك يثبت عند الاخذ وعنده هو معين معلوم

* نثر سكراً او دراهم في عرس فمن اخذ شيئاً ملكه

اشترى داراً فوجد في بعض الجدار دراهم قال ابو بكر انها كاللقطة قال الفقيه وان ادعاها البائع رُدَّت عليه وان قال ليست لي فهي لقطة

مات في البادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله لانه

مأذون بذلك دلالة

غريب مات في بيت انسان ولم يعرف وارثه فتركته كلقطة مالم يكن المتروك كثيراً فلبيت المال بعد الفحص سنين

محضنة اي برج حمام اختلط بها اهلي بغيره فهو كلقطة ولصاحبه متى ظهر استرداده فان فرّخ عند صاحب المحضنة فان كانت الام غريبة فلا يتعرض لفراخها لانه ملك الغير وان الام لصاحب المحضنة والغريب ذكر فالفرخ له * « در مختار ورد محتار »

سيب دابته فاخذها انسان فاصلحها ثم طلبها صاحبها منه فان قال عند التسيب جعلتها لمن اخذها فلا سبيل له لاخذها من الآخذ وان لم يقل ذلك له ان يأخذها وكذلك فيمن ارسل ضيداً له وان اختلفا بالقول وعدمه فالقول لصاحبها مع يمينه « هندية » انظر المادة الثانية من المجلة وشرحها حيث باقي فروع هذا الفصل هناك

باب المفقود

هو لغة المعدوم وشرعاً غائب لا يدرى مكانه ولا احيٌّ هو فيتوقع (اي مجيئه) او ميت أُودع اللحد البلقع (اي القفر) · وقيّد بعدم علم مكانه لأن علم المكان يستلزم العلم بالموت والحياة غالباً حتى لو علم مكانه في دار الحرب مع عدم امكان العلم بموته وحياته فلا شك بانــه مفقود (در مختار ورد محتار) · وهو حيٌّ في حق نفسه بالاستصحاب فيُدفع الغير عن استحقاق ماله وميت في حق غيره اي لا يستحق مالاً من غيره (ملتقى

الابحر) لأن الاستصحاب هو الحكم ببقاء امرٍ محقق لم يُظن عدمه وهو يصلح حجةً للدفع لا للاستحقاق (اشباه) اي لدفع الزام الغير لا لالزام الغير (حموي) يتفرع علَى كونه حياً في حق نفسه ان لا ينكح عرسه غيره ولا يُقسم ماله بين ورثته ولا يعزل وكيله ولا تفسخ اجارته · وعلَى اعتباره ميتاً في حق غيره انه لا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصي له به اذا مات الموصي بل يوقف نصيبه الارثي وما اوصي له به الى ان تظهر حياته او مماته فان ظهر بعدئذٍ حياً استحق ما وقف له (در مختار ورد محتار) · اما اذا حكم بموته فلا يخلو اما ان يحكم بموته حقيقة وهو ان يثبت موته بتاريخ معين او حكماً وهو ان يمضي من عمره وقت اختلفوا فيه ففي التنوير ان يحكم بموته بموت اقرانه في بلده وهو ظاهر الرواية وفي البزازية ان يمضي من عمره تسعون سنة قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى وفي رد المحتار وهو الارفق وفي الهندية وعليه الفتوى « وقيل مائة سنة » وقيل مائة وعشرون وقيل ستون وقيل سبعون سنة واختار الزيلعي تفويضه للامام اه * فاذا حكم بموته حقيقةً فاذا كان التاريخ الذي ثبت موته فيه بعد تاريخ موت مورثه وموت الموصي يكون ما وقف من ارثٍ وموصى به هوله ويورَّث عنه كسائر امواله والا فلا يكون ذلك المال له بل يستحقه من كان يستحقه لولاه اي ان ما كان منه ارثاً يعطى لمن كان يرث ذلك المال لولا المفقود وما كان منه وصيةً يعطى لورثة الموصي واذا حكم بموته حكماً فيعتبر في حق مال غيره ميتاً من تاريخ فقده ويرث المورِّث حينئذٍ من كان يرثه لولا المفقود ويعتبر في حق ماله ميتاً بتاريخ الحكم بموته ويرثه من هو وارثه

الآن اي بتاريخ الحكم لما مرَّ من ان اعتباره حياً هو بالاستصحاب وانه يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق اه عن الدر المختار ورد المحتار والملتقى

اقول مثال ذلك مات وله ابن مفقود وابنتان واخ شقيق واخ لاب وللمفقود مال خاص به وقد وقف له نصيبه من ابيه وهو النصف بالعصوبة بالنفس الى ان تظهر حياته او يحكم بموته حقيقةً او حكماً ثم ماتت احدى البنتين عن ابن ثم مات الاخ الشقيق عن ابن ثم ثبت ان المفقود مات بعد موت ابيه وقبل موت شقيقته وعمه الشقيق فيكون ما وقف له هو له ويرثه اختاه وعمه الشقيق كما يرثون ماله الخاص به ايضاً وما اصاب الاخت المتوفاة يُعطى لابنها وما اصاب العم الشقيق يُعطى لابنه ، وان ثبت انه مات بعد موت شقيقته وعمه الشقيق فما وقف له يرثه اخته الحية وعمه لاب كما يرثان ماله الخاص به ايضاً ؛ وان ثبت انه مات قبل موت ابيه فما وقف له يُعطى منه للبنتين زيادةً عَلَى النصف الذي اخذتاه قبلاً تكملة الثلثين والباقي للاخ الشقيق باعتبار ان الاب مات عن بنتين واخ شقيق وما كان للبنت التي ماتت فلابنها وما كان للاخ الشقيق فلابنه. اما لو قُضي بموته حكماً فما وقف له يعطى لمن كان يرث الاب لولاه وهم البنتان والاخ الشقيق وما اصاب البنت المتوفاة فهو لابنها وما اصاب الاخ الشقيق فهو لابنه. اما ماله الخاص به فيرثه من هو وارثه يوم القضاء بموته حكماً وهما الابنة الباقية حية التي هي اخته والاخ لاب الذي هو عمه لاب وهذا هو معنى قولهم ان بالحكم بموت المفقود حكماً يعتبر ميتاً في حق مال غيره من تاريخ فقده وميتاً في حق ماله يوم الحكم

بموته اه

اما طريق الحكم بموته فهو ان يدعي وارثه حقاً للمفقود عَلَى آخر وانه مات وورث هو ذلك الحق و يثبت ذلك فيحكم بموته حقيقةً او ان يثبت ان اقرانه في بلده قد ماتوا بناءً على ظاهر الرواية او انه مضى من عمره تسعون سنة بناءً على القول الارفق الذي عليه الفتوى فيقضي بموته حكماً وانما يُحكم بموته بقضاء لانه امر محتمل فما لم يُضمّ اليه القضاء لا يكون حجة (در مختار ورد محتار)

ثم لو ظهر حياً بعد القضاء بموته حكماً وكان قد وُزّع ماله بين ورثته فما الحكم قال طحطاوي الظاهر انه كالميت اذا أُحيي فالباقي في يد ورثته مما أُعطي لهم من ارثه هو له و يسترده ولا يطالب الوارث بما ذهب اه وان كانت زوجته لم تتزوج بعد فهو احق بها وان كانت تزوجت فلا سبيل له عليها (هندية) لكن في رد المحتار بعد ان ذكر ما تقدم عن الطحطاوي قال ثم بعد رقمه رأَيت المرحوم ابا السعود نقله عن الشيخ شاهين ونقل ان زوجته له والاولاد للثاني اه

واذا لم يكن للمفقود وكيل نصب القاضي له وكيلاً يقوم عَلَى امواله من حفظ وحراثة وزرع وحصاد ودياس وقبض ديونه المقرّ بها اما الغير المقرّ بها فلا يملك مخاصمة من هي بذمته لأَنه لا يصلح خصماً عن المفقود بما يدعي به له او عليه · اما اذا كان الدين قد وجب بعقد الوكيل فلا خلاف في صحة مخاصمته به · وكذا اذا أُخذ المال من الوكيل او فقد ووجده في يد غيره فتصح مخاصمته به لأَعادته اليه لان يده احق بالحفظ · وهكذا اذا

كان له وكيل اقامه قبل سفره للقيام على ماله فيملك ما ذكر علَى القول الصحيح ولا يملك تعمير داره الا باذن الحاكم لأنه لعله مات وهو ليس بوصي · وينفق القاضي عَلَى زوجته وقريبه ولاداً وهم اصوله وفروعه كما مر في فصل نفقة الزوجة فراجعه (در مختار ورد محتار)· ولا يبيع القاضي ما لا يخاف فساده منقولاً كان او عقاراً لان لا ولاية له عَلَى الغائب الا في الحفظ وفي البيع ترك حفظ الصورة بلا ملجيء · ويبيع مـا يخاف فساده كالثمار ونحوها حتى لو كان المتاع والعقار يخاف عليه الفساد كأن خيف خراب الدار او انهدامها وليس للغائب مال يعمر به فيسوغ له البيع (حامدية) لأن ما تعذر حفظ صورته فينظر للغائب بحفظ معناه اي بدله (رد محتار)

وفي جامع الفصولين شراه فغاب قبل قبضه غيبة منقطعة ولا يدرى اين هو جاز للقاضي بيع المبيع وايفاء الثمن للبائع لو كان المبيع منقولاً لا عقاراً وعَلَى هذا لو رهن المديون وغاب غيبة منقطعة فرفع المرتهن الامر للقاضي ليبيع الرهن بدينه ينبغي ان يجوز كما في هذه المسئلة اه قال في رد المحتار ما محصله ان القياس على المسئلة الاولى يقتضي تخصيص الرهن بكونه منقولاً اه · وللقاضي اخذ المال من يد مودَع الغائب ان لم يكن اميناً ويضعه في يد ثقة وان كان المودَع اميناً فلا يأخذه لانه اشتغال بالعبث (جامع الفصولين) اما مـا يوقف للمفقود من الارث ان كلاً او بعضاً فسيأتي توضيحه في الفرائض ان شاء الله حيث محله هناك اه

باب الوقف

﴿ الفصل الاول في تعريفه وركنه وسببه وحكمه وشروطه ﴾

اما تعريفه فهو في اللغة الحبس وفي الشرع عند ابي حنيفة حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وله الرجوع عنه لانه عنده جائز غير لازم كالعارية ولا يلزم اي لا يزول ملك الواقف عنه عَلَى قوله الا باحد اربعة (الاول) افراز مسجد اذ لو كان مشاعاً لا يصح اما متى كان مفرزاً او افرزه وسلمه او حصلت الصلاة فيه بجماعة او بغير جماعة صح ولزم (الثاني) قضاء القاضي وصورته ان ينصب متولياً و يسلمه الوقف ثم يظهر الرجوع فيحكم القاضي بلزوم الوقف او بخروجه عن ملك الواقف فيصبح عندئذٍ لازماً اذ بحكمه ارتفع الخلاف اما لو حكم بصحته لا بلزومه او خروجه عن ملك الواقف . فمنهم من قال انه يكون حكماً بلزومه معللاً بان عند الامام معلقاً اللزوم عَلَى القضاء وان القضاء بصحة الوقف قضاء بالوقف فيكون القضاء بصحته مقتضياً للزومه فلا يحتاج الى التصريح باللزوم في القضاء به * ومنهم من قال ان القضاء بصحته لا يكون قضاء بلزومه ولا يرفع الخلاف معللاً بان الوقف جائز غير لازم عند الامام لازم عند الصاحبين فاذا قضى القاضي بصحته احتمل ان يكون قضى بذلك على مذهب الامام ولا معنىً للجواز ههنا الا الصحة ولا يلزمها اللزوم فيحتاج في لزوم الوقف الى التصريح بذلك بخلاف الحكم بخروجه عن ملك الواقف فانه يكون حكماً بلزومه للتلازم بين الخروج واللزوم وهذا هو

المعول عليه لأَن لا خلاف بينهم باصل الصحة ومحل الخلاف اللزوم وعدمه والحكم بالصحة لا يستلزم الحكم باللزوم وقولهم يلزم عند الامام بالقضاء معناه القضاء بلزومه او بخروجه عن ملكه اه · والمراد بالقاضي هنا المولّى من قبل السلطان لا المحكّم وهو الذي حكمه الواقف والمتولي ليحكم بلزوم الوقف فالصحيح ان بحكمه لا يرتفع الخلاف وللقاضي ان يبطله *(الثالث) تعليقه بموته كإِذا مت فقد وقفت داري عَلَى كذا فالصحيح انه كوصية تلزم من الثلث بالموت لا قبله فله الرجوع قبل الموت اما بعده فتلزم من الثلث الا اذا اجازت الورثة ولو علقه بالموت وهو مريض مرض الموت فكذلك الحكم امـا ان نجز الوقف بمرض الموت فهو عَلَى القول الصحيح بمنزلة النجز في الصحة عند الامام ابي حنيفة لا يلزم بموته (الرابع) ان يقول وقفت في حياتي و بعد وفاتي موءبداً فانه جائز وعند الامام ما دام حياً فهو نذر بالتصدق بالغلة فعليه الوفاء وله الرجوع ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ولزم اه

وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد هو حبس العين عَلَى حكم ملك الله تعالى وصرف منفعتها عَلَى من احب فلا يجوز له ابطاله ولا يورث وعليه الفتوى غير انه على قول الامام محمد لا يتم حتى يُقبض اي يُسلم الى متولٍ او الموقوف عليهم او تحصل الصلاة بجماعة في المسجد المفرز والدفن في المقبرة والشرب من السقاية والنزول في الخان ولو بدفن او شرب او نزول واحدٍ وان يكون مفرزاً غير مشاع لعدم صحة وقف المشاع المحتمل القسمة عنده بخلاف ما لا يحتملها فانه يصح لأَن عنده الوقف

كالصدقة وكما لا تتم الا بالقبض مفرزةً هكذا الوقف * وعند الامام ابي يوسف يتم ويلزم بمجرد القول من غير اشتراط قبض وافراز لأَن عنده الوقف كالاعتاق بجامع اسقاط الملك وكما يتم الاعتاق بمجرد قول السيد لعبده اعتقتك او انت حرٌ لوجه الله هكذا يتم الوقف ويلزم بمجرد قول الواقف وقفت واختلف الترجيح والاخذ بقول الامام ابي يوسف احوط واسهل وبه يفتى اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار · ومتى خرج عن ملك الواقف لا يدخل في ملك الموقوف عليهم (كافي)

وركنه الالفاظ الخاصة الدالة عليه (هندية) كارضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ونحو ذلك من الالفاظ كموقوفة لله تعالى او عَلَى وجه الخير او البر واكتفى ابو يوسف بلفظ موقوفة فقط قال الشهير ونحن نفتي به للعرف (در مختار)

وسببه ارادة محبوب النفس في الدنيا ببر الاحباب اي من يريد برهم ونفعهم من قريب او فقير اجنبي وفي الآخرة بالثواب

وحكمه اي الاثر المترتب عليه ما مر في تعريفه من انه تصدق بالمنفعة

ومحله المال المتقوم (در مختار ورد محتار) * اما شروطه فمنها ما يرجع الى نفس الوقف * ومنها ما يرجع الى الواقف * ومنها ما يرجع الى الموقوف * ومنها ما يرجع الى الموقوف عليه

اما الشروط الراجعة الى نفس الوقف (فمنها ان يكون منجزاً لا معلقاً الا بكائن فلو قال اذا جاء غد او اذا جاء رأس الشهر الفلاني او اذا كلمت فلاناً او ان شئت او احببت فارضي هذه صدقة موقوفة يكون الوقف

باطلاً لكونه لا يحتمل التعليق بالخطر (در مختار ورد محتار) قال في رد
المحتار ولا ينافي هذا تعليقه بموته لأنه وصية كما مر اي تلزم بالموت لا قبله *
ولو قال ان شئت او احببت فارضي صدقة موقوفة ثم قال شئت او احببت
فالوقف باطل وهكذا اذا قال ان شاء فلان وقال فلان شئت فالوقف
باطل (هندية) ولكن لو قال ان شئت فارضي صدقة موقوفة ثم قال شئت
وجعلتها صدقة موقوفة صح بهذا الكلام المتصل (فتح القدير) اما التعليق
بكائن فيصح فلو قال ان كانت هذه الارض في ملكي فهي صدقة موقوفة
فان كانت في ملكه وقت التكلم صح الوقف والا فلا (اسعاف) ·(ومنها)
ان لا يكون مضافاً الى ما بعد الموت فاذا اضيف اليه يكون وصية لازمة من
الثلث بالموت لا قبله (در مختار ورد محتار) وقيد بالمضاف الى ما بعد الموت
اذ لو قال ارضي صدقة موقوفة غداً فيصح كما جزم به في جامع الفصولين ·
(ومنها) ان لا يذكر معه اشتراط بيعه وصرف ثمنه الى حاجته فان شرط
ذلك لا يصح الوقف في المختار (بزازية) ·(ومنها) ان لا يلتحق به خيار
شرط معلوماً كان او مجهولاً عند محمد واختاره هلال في وقفه و يصح عند
ابي يوسف شرط الخيار للواقف ثلاثة ايام (هندية) وان قال ابطلت
الخيار لا ينقلب الوقف جائزاً عند محمد ذكره هلال في وقفه (ذخيرة)
واتفقوا على انه لو اتخذ مسجداً على انه بالخيار جاز المسجد وشرط الخيار
باطل (تتارخانية ، وفي فتاوى قاضيخان رجل وقف ارضاً او داراً وشرط
لنفسه الخيار ثلاثة ايام قال ابو يوسف ان بيّن للخيار وقتاً يجوز الوقف
والشرط كما في البيع وان كان الوقت مجهولاً لا يجوز الوقف وقال الفقيه

ابو جعفر ينبغي ان يجوز الوقف و يبطل الشرط وقال هلال لا يصح الوقف كان الوقت مجهولاً او معلوماً وهو قول محمد وقال ابو يوسف ابن خالد التيمي الوقف جائز والشرط باطل عَلَى كل حال كما لو جعل داره مسجداً فيصح اتخاذ المسجد و يبطل الخيار اه قلت ان تقديم الامام قاضيخان قول ابي يوسف اختيار منه لترجيحه لكونه يقدم القول الاظهر والاشهر اه (ومنها التأبيد وهو شرط عَلَى قول الكل لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف بل يكفي عنده التأبيد معنىً وعند محمد لا بد من ان ينص عليه والذي حققه في رد المحتار في هذا المقام ان الواقف اما ان يصرح بالتأبيد بان يجعل وقفه على جهة برٍّ لا تنقطع و بهذا يكون الوقف مؤبداً صراحة وصحيح عند الكل واما ان لا يكون تأبيد لا نصاً ولا معنىً كأن يقول ارضي موقوفة عَلَى زيد او عَلَى اولادي او عَلَى فقراء قرابتي و يسكت فلا يكون الوقف مؤبداً عند الكل ولا يكون صحيحاً واما ان يكون مؤبداً بالمعنى لا باللفظ كأن يقول وقفت ارضي هذه و يسكت فانه يصح عَلَى قول ابي يوسف و يجعل وقفاً علَى الفقراء لأن قوله موقوفة عَلَى جماعة باعيانهم هو تعيين لموقوف عليه غير مؤبد وتعيين الموقوف عليه يمنع ارادة غيره بخلاف قوله موقوفة فقط حيث يصرف الى الفقراء عرفاً واذا ذكر معيناً فلا يبقى العرف * هذا اذا اتى بلفظ موقوفة فقط اما اذا اتى بلفظ صدقة مع لفظ موقوفة كأن يقول ارضي صدقة موقوفة او موقوفة صدقة . فاما ان لا يذكر موقوف عليه بل يقول صدقة موقوفة او موقوفة صدقة و يسكت فيصح الوقف بلا خلاف و يصرف الى الفقراء لان محل الصدقة

في الاصل الفقراء فلا يحتاج الى ذكرهم ولا انقطاع لهم فلا يحتاج الى ذكر الابد ايضاً · واما ان يذكر معيناً ينقرض بان يقول ارضي صدقة موقوفة او موقوفة صدقة على فلان فعند ابي يوسف يصح ويصرف الى الفقراء بعد فلان لأنه وان قيد بمعّين لكنه مطلق لأن الصدقة للفقراء فكأنه قال و بعد فلانٍ فعلى الفقراء فيكون مؤبداً · اما على قول محمد فلا يصح وقد صحح قول ابي يوسف في الهداية وعليه المتون كالقدوري والملتقى والنقاية وغيرها اه · قلت ان حاصل ذلك ان اكتفى بلفظ موقوفة دون ذكر الموقوف عليه فلا يصح عَلَى قول ابي يوسف ويصرف الى الفقراء وان ذكر معيناً غير مؤبد لا يصح بلا خلاف · وان زاد لفظ صدقة عَلَى لفظ موقوفة فان لم يعين يصح بلا خلاف وان عين يصح ويصرف بعد المعين الى الفقراء على قول ابي يوسف اه · ولو ذكر ثلاثة بطون بان قال عَلَى فلان وولده وولد ولده يكون موبداً (ذخيرة) · واذا وقف عَلَى عمارة مسجدٍ معين يصح بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلتأبده مسجداً واما عند محمد فلأن عود المسجد الى ملك الواقف على قوله مقيد بعدم وجود ريع يعمر به وقد وجد الريع الموقوف (بحر) · وكذا يكون الوقف مؤبداً لو قال صدقة محبوسة او حبيسة صدقة او موقوفة لله تعالى ولم يذكر الصدقة او موقوفة على وجه الخير او البر ويكون للمساكين (هندية وقاضيخان) · وكذا لو قال موقوفة لوجه الله تعالى او لطلب ثواب الله تعالى (ذخيرة) · ولو قال في مرض موته اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزاً وفرقوا على المساكين صارت الدار وقفاً (محيط) ·

وكذا لو قال جعلت نزل كرمي وقفاً وكان فيه ثمر او لا يصير الكرم وقفاً وكذا لو قال جعلت غلته وقفاً (هندية) · ولو قال تصدقت بارضي هذه عَلَى المساكين لا تكون وقفاً بل نذراً يوجب التصدق بعينها او بقيمتها فان فعل خرج عن عهدة النذر والا وُرثت عنه ولا يجبره القاضي على الصدقة (قاضيخان) · ولو قال تعطى غلة ارضي هذه بعد موتي لولد زيد بن عبد الله وولد ولده ونسله ابداً ما تناسلوا ولم يقل صدقة موقوفة فانها تكون وصيةً لا وقفاً فتصرف الغلة الى المخلوق من ولد زيد ونسله يوم موت الموصى ان خرجت من الثلث والا فبحسابه ولا يستحق الحادث بعده شيئاً لعدم جواز الوصية للمعدوم فاذا انقرض الموجودون يوم موت الموصي تعود الارض الى ورثة الموصي اه (هندية)

واذا وقَّته فان شرط رجوعه بعد الوقت بان قال ارضي موقوفة او صدقة موقوفة او موقوفة صدقة شهراً او سنة واذا مضى الوقت فالوقف باطل كان الوقف باطلاً بالحال (در مختار ورد محتار) اما اذا لم يشرط الرجوع بان قال ارضي صدقة موقوفة شهراً او سنة فهو مثل الوقف عَلَى معين فيجري فيه الخلاف المار بين محمد وابي يوسف فيصح عند ابي يوسف لان لفظ صدقة يفيد التأبيد فيلغو التوقيت (رد محتار) قلت يؤخذ منه ان لو اتى بلفظ موقوفة فقط بان قال ارضي موقوفة شهراً او سنة ولم يعين الموقوف عليه او عيّنه وسواء كان جهة برٍ لا تنقطع او لا يكون الوقف باطلاً بلا خلاف بعلة ان الوقف الموقت هو كالوقف عَلَى معين ينقرض وقد مر ان الوقف على معين ينقرض اذا صدر بلفظ موقوفة فقط يكون

باطلاً بلا خلاف فكذا هنا فتأمل اه * هذا اذا كان الوقف منجزاً في حياته اما لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة بعد موتي سنة على فلان فاذا مضت السنة فالوقف باطل كان وصية لفلان بعد موته سنة ثم يصير وصية للمساكين فتصرف غلتها اليهم ولو قال ارضي موقوفة على فلان سنة بعد موتي ولم يأت بلفظ صدقة ولم يزد على ذلك فان الغلة تكون لفلان سنة ثم بعد السنة تكون للورثة (قاضيخان)

اما الشروط العائدة للواقف (فمنها) ان يكون عاقلاً حراً بالغاً لان الوقف على قول جميع الائمة لا يخرج عن حد كونه تبرعاً فاهله من هو اهل للتبرع وهو العاقل البالغ فلا يصح من صبي ومجنون ولو اجاز الولي (هندية) اما الاسلام فليس بشرط فلو وقف الذمي على من يصح عليه وقفه جاز (در مختار) . (ومنها) ان لا يكون محجوراً عليه لدين اما المحجور عليه لسفهٍ فاذا وقف عَلَى نفسه ثم عَلَى جهة برٍ لا تنقطع ينبغي ان يصح عَلَى قول ابي يوسف وهو التصحيح عند المحققين وعند الكل اذا حكم به حاكم (رد محتار) . اما المديون الغير المحجور فان وقف بحال صحته فوقفه صحيح وان قصد به ضرر غرمائه لثبوت حقهم في ذمته دون العين (اسعاف) . واذا وقفه عَلَى نفسه وشرط وفاء دينه من غلته يصح وان لم يشترط ذلك فيوفى من الفاضل عن كفايته بلا سرف. ولو وقفه عَلَى غيره فغلته لمن جعلها له خاصة . لكن في معروضات المفتي ابي السعود سئل عمن وقف عَلَى اولاده هرباً من الديون هل يصح فاجاب لا يصح ولا يلزم والقضاة ممنوعون من الحكم بلزومه اه . قال في رد المحتار هذا مخالف

لصريح المنقول الا ان يخصص بالمريض المديون وعبارة الفتاوى الاسماعيلية لاينفذ القاضي هذا الوقف ويجبر الواقف على بيعه ووفاء دينه والقضاة ممنوعون عن تنفيذه كما افاد المولى ابو السعود اه · فهو تعبير اظهر وحاصله ان القاضي اذا منعه السلطان عن الحكم به كان حكمه باطلاً لأنه وكيل عنه وقد نهاه الموكل صيانة لاموال الناس ويكون جبره عَلَى بيعه من قبيل اطلاق القاضي بيع وقف لم يُسجل وقد مر الكلام فيه وينبغي ترجيح بطلان الوقف بذلك للضرورة اه · قلت لما كان الوقف يلزم بمجرد قول الواقف وقفت عَلَى القول المفتى به وكان صدوره من المديون الغير المحجور هو من اهله اعني العاقل البالغ وكان الدين انما يتعلق حال حياة المديون وصحته بالذمة لا بالعين كما صرح بذلك في الاسعاف يكون الحكم ببطلانه حكماً بالمرجوح والحكم بالمرجوح باطل اه · يؤيد هذا ماياتي وهو انه جاء في الدر المختار اطلق القاضي بيع الوقف الغير المسجل لوارث الواقف فباع صح وكان حكماً ببطلان الوقف لعدم تسجيله (والمراد بالتسجيل الحكم بلزومه وسمي بالتسجيل لكون المحكوم به يكتب في سجل القاضي)؛ حتى لو باعه الواقف او بعضه او رجع عنه ووقفه لجهة اخرى وحكم بالثاني قبل الحكم بلزوم الاول صح الثاني لوقوعه في محل الاجتهاد كما حققه المصنف اه · وقال في رد المحتار بعد نقله الاقوال المؤيدة ما في الدر المختار مايفيد صراحة عدم جواز الحكم ببطلان الوقف الغير المحكوم بلزومه لانه حكم بالمرجوح وهو باطل الى ان قال وعن هذا قال في البحر ولو قضى الحنفي بصحة بيع الوقف الغير المسجل فحكمه باطل لانه لا يصح الا

بالصحيح المفتى به فهو معزول بالنسبة الى القول الضعيف ولذا قال في القنية فالبيع باطل ولو قضى القاضي بصحته اه · الى ان قال ايضاً ان صريح كلام القنية ان البيع باطل لا فاسد قال المقدمي في شرحه وقد وقع فيه اختلاف وافتى بعض مشايخ العصر بفساده ورتب عليه ملك المشتري اياه والصحيح انه باطل وقد بينا ذلك برسالة لما وقع الاختلاف في البلاد الرومية وافتى مفتيها بسريان الفساد اذا بيع ملك ووقف صفقة واحدة وخالفه شيخنا السيد الشريف محيي الدين الشهير بعلول امير والف جماعة من المصر بين رسائل في ذلك حتى الشافعية كالشيخ ناصرالدين الطبلاوي لما وقع من الاختلاف بين قاضي القضاة نورالدين الطرابلسي وقاضي القضاة محيي الدين بن الياس اه ·

اما المريض مرض موت فان كان دينه محيطاً بماله فلا يصح وقفه بل يُباع و ينقض الوقف لان الدين المحيط بالتركة مانع من نفوذ الايقاف والوصية بالمال والمحاباة في عقود العوض في مرض الموت الا باجازة الدائنين فان اجازوه نفذ وان لم يكن الدين محيطاً بالتركة فيصح الوقف بثلث ما يبقى منها بعد ايفاء الدين ان كان له ورثة ولم يجيزوه وان اجازوا او لم يكن ثمة ورثة فيصح بكل ما بقي بعد ايفاء الدين (در مختار ورد محتار) * ولو باع القاضي الارض الموقوفة للدين ثم ظهر للواقف مال تخرج الارض من ثلثه لا نقيل بيعه بل ننظر ان كان باعها بقيمتها فيشترى بها اي بمقدار قيمتها من المال الذي ظهر ارضاً اخرى وتوقف بدلاً عنها وان باعها باكثر من القيمة فيشترى بقدر الثمن من المال الذي ظهر ارضاً بدلاً عنها

(اسعاف) * اما المريض الغير المديون فوقفه المنجز لازم لكنه كالوصية من حيث نفاذه من الثلث بخلاف الوقف المضاف الى ما بعد الموت فانه وصية محضة فان مات من غير رجوع عنه ينفذ من الثلث ثم لو وقف داره او ارضه في مرض موته وقفاً منجزاً يصح في كلها ان خرجت من ثلث ماله وان لم تخرج واجازته الورثة فكذلك والا يبطل فيما زاد عَلَى الثلث وان اجازه البعض جاز في حصة المجيز و بطل في حصة الراد الا ان يظهر له مال آخر يخرج الوقف من ثلثه · وحكم المال الغائب كحكم المعدوم وقدومه كظهوره ومن باع منهم سهمه قبل ظهور المال الآخر او قدومه لا يبطل بيعه لاطلاق القاضي التصرف له فيه قبل الظهور والقدوم و يغرم قيمته و يشترى بها ارض وتوقف بدله عَلَى وجهه (اسعاف) · وقد صوّر الاجازة المارة في رد المحتار بقوله لو كان ماله تسعة ووقف في مرضه ستة ومات عن ثلاثة اولاد فاجاز احدهم نفذ في واحد فيصح الوقف من اربعة اه · قلت بيان ذلك بما ان ماله تسعة فيصح وقفه في مرضه من الثلث وهو ثلاثة بدون اجازة ووُقّف على الاجازة في الثلاثة الاخرى وبما ان لكل من اولاده الثلاثة واحداً منها فاجازته تنفذ بحصته التي هي واحد فاصبح المجموع اربعة اه ·

بقي ما لو كان الموقوف عليه من ورثة الواقف كأن كان للمريض ثلاثة اولاد ذكور وثلاث بنات ووقف ارضه او داره على اولاد الذكور ثم من بعدهم عَلَى اولادهم او على المساكين · فان اجازه الورثة اعني الذكور والاناث نفذ سواء كان يخرج من الثلث او لا · وان اجازه البعض نفذ

بحصته كما مر · وان لم يجيزوه نفذ من الثلث · غير انه بصورة الاجازة
يكون الوقف للموقوف عليهم حيث ينفذ بها و يكون ساعتئذٍ حكمه كحكم
وقف الصحة · و بعدمها يوزّع ريع الثلث الوقف عَلَى كامل الورثة كريع
الثلثين الآخرين الى ان ينقرض الاولاد الذكور الموقوف عليهم فحينئذٍ
ينتقل الثلث الوقف الى اولادهم او المساكين بحسب شرط الواقف · اي
انه ما دام الاولاد الذكور احياء او احدهم حياً تقسم غلة الوقف على كامل
الورثة كباقي التركة الغير الوقف لكل بقدر نصيبه من ذلك ومن مات
منهم يُعطى نصيبه لورثته باعتباره ارثاً عنه ومتى مات الذكور الثلاثة
فاذ ذاك ينتقل الوقف لاولاد الاولاد المساكين * ولو وقف عَلَى اولاده
الذكور المذكورين واولادهم ثم عَلَى المساكين ولم تجزه الورثة فيقسم ريع
الثلث على الاولاد الذكور واولادهم فما اصاب اولاد الاولاد فهو لهم بحكم
الوقف وما اصاب الاولاد الذكور فيقسم كريع الثلثين الآخرين عليهم
وعَلَى البنات بحكم الارث للذكر مثل حظ الانثيين وتبقى القسمة على هذا
ما بقي من ولد الصلب احد وفي كل سنة يعتبر عدد الفريقين يوم اتيان
الغلة فيقسم على ذلك العدد فما اصاب اولاد الاولاد فهو لهم وما اصاب
اولاد الصلب يقسم ارثاً كما تقدم فاذا انقرض اولاد الصلب تكون الغلة
كلها لاولاد الاولاد عَلَى ما شرط الواقف عليهم ووسقطت البنات لانهنّ
لسنَ بموقوف عليهنّ (در مختار ورد محتار واسعاف بتصرف)

بقي ما لو وقف عَلَى اولاده الذكور ين ولم يشرك معهم اولاد
الاولاد لكن شرط في وقفه ان من مات منهم ينتقل ما كان يستحقه لاولاده

ولم تجز الورثة فما الحكم فقد جاء في الاسعاف في ذلك ما يؤخذ منه ان ربع الوقف يُقسم بين الاولاد الذكور والبنات كربع الثلثين الآخرين ما دام الاولاد الذكور احياء واذا مات احدهم يُقسم ربع الوقف عَلَى الاولاد الذكور الحي والميت وما اصاب المتوفى يُعطى لاولاده باعتبارهم موقوفاً عليهم من جدهم ثم يقسم ربع نصيب الآخرين من الوقف مع ربع الثلثين الآخرين عَلَى الاولاد الذكور الثلاثة وعَلَى البنات وما اصاب المتوفى يُعطى لاولاده باعتباره ارثاً عنه لهم فيأخذون من وجهين اولهما استحقاق ابيهم من الوقف باعتباره موقوفاً عليهم من جدهم وثانيهما ما يصيب اباهم من ربع الارث باعتباره موروثاً لهم عنه حتى لو كان عليه دين فيوفى من التوزيع الثاني لا من التوزيع الاول لانه موقوف عليهم من جدهم فلا علاقة لأبيهم به اه * وفي رد المحتار رجل وقف داراً له في مرض موته عَلَى ثلاث بنات له وليس له وارث غيرهنّ قال الثلث من الدار وقف والثلثان مطلق يصنعنَ بهما ما شئن قال الفقيه ابو الليث اذا لم يجزنَ اما اذا اجزنَ صار الكل وقفاً عليهنّ اه . قلت ان محل هذا لو قلن لا نجيز الوقف بما زاد عَلَى الثلث اما لو رددنه بان قلنَ لا نقبله فان الثلث حينئذٍ يصير وقفاً على من يليهنّ في الوقف بحسب شرط الواقف لما في الاسعاف وهو ان قبول الموقوف عليه ليس بشرطٍ ان وقع لاقوامٍ غير معينين كالفقراء والمساكين وان وقع لشخصٍ بعينه وجعل آخره للفقراء يشترط قبوله في حقه فان قبله كانت الغلة له وان رده تكون للفقراء ويصير كأنه مات . ومن قبل ما وقف عليه ليس له الرد بعده . ومن رد اول مرة ليس له

القبول بعده · ولو قال وقفت ارضي هذه عَلى اولاد زيد ونسله وعقبه ومن بعدهم على المساكين فقبله بعضهم ورده بعضهم تكون الغلة كلها لمن قبل منهم · وان رده كلهم تكون للمساكين · فان حدث لزيد ولد او نسل وقبله كلهم او بعضهم رجع لمن قبله منهم · وان رده كلهم كان للمساكين · بخلاف ما لو اوصى بثلث ماله لجماعة فردها بعضهم وقبلها بعضهم فان حصة الراد تكون لورثة الموصي · وكذلك لو ردها الكل · والفرق ان الموصي انما اوصى لهم فقط فما بطل منها يكون لورثته واما الواقف فانه قد جعله بعدهم للمساكين فاذا بطل كونه لهم يصير للمساكين ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل ابداً عَلَى زيد وعمرو ما عاشا ومن بعدهما على المساكين ثم مات احدهما او رد تكون حصته للمساكين ولا يستحقها الاخر لانه جعل الوقف لله ابتداء ثم اوجبه لهما وما كان لله تعالى فهو للمساكين فمن قبل منهما وبقي حياً تقدم عَلَى المساكين بحصته فقط · بخلاف المسئلة الاولى فانه قد اوجبه لهم اولاً ثم جعله من بعدهم للمساكين فلا يكون لهم شيء ما لم يرد الكل او ينقرضوا · ولو وقف على زيد واولاده ومن بعدهم للمساكين فقال زيد لا اقبل لنفسي ولا لاولادي يصح رده في حصته فقط اما اولاده فان كانوا كباراً فالرد والقبول اليهم وان كانوا صغاراً تكون حصتهم لهم · ولو قال وقفت ارضي هذه عَلَى زيد ومن بعده عَلَى المساكين فقال زيد قبلت غلة هذه السنة فقط ورددت ما بعدها او قال قبلت ثلثها او نصفها ورددت الباقي استحقها ما قبله وكان الباقي للمساكين : ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل ابداً على زيد وعمرو ومن بعدهما على المساكين وكان احدهما ميتاً

تكون الغلة كلها للحي منهما لعدم جواز الوقف عَلى الميت فاذا مات الحي تصير الغلة للمساكين * واذا وقف ارضه في مرضه ثم برأ صارت وقف الصحة وتصح من كل ماله (اسعاف)

وفيه لو اقر مريض بارض في يده انها وقف وان رجلا مالكاً لها وقفها . فان عين الموقوف عليه بان قال عَلَى فلان ومن بعده على المساكين ثم مات المقر فتكون وقفاً من جميع ماله . وان اقر بانها وقف عَلَى مجهول بان قال وقفها عَلَى المساكين او الفقراء ومات فينفذ من ثلث ماله فان خرجت الارض من الثلث كانت كلها وقفاً والا فبمقدار الثلث . وان اقر بانها وقف عَلَى معلوم ومجهول فان عطف المجهول عَلَى المعلوم ولم يفرد لكل نصيباً من الريع بان قال وقفها مالكها على زيد وعمرو والفقراء والمساكين ومات فتكون كلها وقفاً وان احاطت بجميع ماله . اما اذا افرد لكل من المعلوم والمجهول نصيباً من الغلة بان قال وقفها مالكها على زيد وعمرو يعطيان من غلتها في كل سنة كذا ويُعطى كذا للمساكين وليس له ارض غيرها فيكون ثلثاها وقف على زيد وعمرو والثلث الاخر ثلثاه لورثته وثلثه للمساكين لانه لما افرد كلاً بقدر من الغلة صار كانه افرد كلاً باقرار له بوقف عَلَى حاله اه .

اما الشروط العائدة للموقوف . (فمنها) ان يكون مالاً متقوماً وهو ما يستعملّ في معنيين احدهما ما يجوز الانتفاع به وثانيهما الاحراز فالمحرز الغير الجائز الانتفاع به كالخمر بحق المسلم والجائز الانتفاع به الغير المحرز كالسمك في البحر والطير في الهواء هو المال الغير المتقوم * (ومنها) ان يكون مملوكاً للواقف فلو وقف الغاصب المغصوب لم يصح وان ملكه بعده

بشراء او صلح ولو اجاز المالك وقف فضولي جاز اما لو وقف ارضاً ثم ملكها فلا يجوز وصح وقف ما شراه فاسداً بعد القبض وعليه القيمة (رد محتار) وكالشراء الفاسد الهبة الفاسدة فلو وقف الارض الموهوبة له هبة فاسدة بعد القبض صح وعليه قيمتها للواهب اما لو وقف المشتري المبيع فاسداً قبل القبض فلا يجوز وكذا لو وقف الموهوب له الموهوب قبل قبضه لا يصح سواء كانت الهبة صحيحة او فاسدة لان لا حكم للهبة قبل القبض (هندية) . ولو اوصى لرجل بارض فوقفها الموصى له بالحال ثم مات الموصي لا تكون وقفاً (فتح) . ولو اشترى بشرط الخيار للبائع ووقف ثم اجاز البائع البيع لم يجز (بحر) . ولو كان الخيار للمشتري فوقف صح وبطل خياره (هندية) . ولو اشترى ارضاً شراء جائزاً ووقفها قبل القبض ونقد الثمن فالامر موقوف فان نقد الثمن وقبضها فالوقف جائز وان مات ولم يترك مالاً تباع الارض ويبطل الوقف (ذخيرة)

قلت ان عدم جواز وقف ما شراه فاسداً وما اتهبه هبة صحيحة او فاسدة قبل القبض وعدم نفاذه ولو قبضه بعده، وعدم جواز وقف ما شراه بخيار للبائع وان اسقط البائع خياره بعده ، وعدم جواز وقف ما اوصي له به قبل موت الموصي وان مات الموصي بعده ، وعدم جواز وقف الغاصب المغصوب وان ملكه بعده — كله مبني عَلَى عدم الملك وقت الوقف واذا وقف قبل ان يصير مالكاً يقع وقفه موقوفاً فاذا ملك بعده يطرأ ملك بات عَلَى عقد الوقف الموقوف فيبطله عملاً بالاصل القائل اذا طرأ ملك بات عَلَى عقدٍ موقوف ابطله بخلاف ما لو اجاز كل من البائع فاسداً

والواهب والموصي والبائع بخياره والمغصوب منه الوقف فانه يجوز و يكون كان الوقف صادر من المجيز لان الاجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة وكذا لو ضمَّن المغصوب منه الغاصب قيمة المغصوب فينفذ الوقف ايضاً لانه بالضمان يسبق ملك الغاصب على الوقف فينفذ حيث يكون وقفه صادف ملكه اه . قال في الاشباه ان المضمونات يملكها الضامن مستنداً الى وقت التعدي حتى لو غيَّب الغاصب العين المغصوبة وضمنه المالك فيملكها مستنداً الى وقت الغصب فينفذ بيعه السابق اه .

ولو استحق الوقف بطل ولا يلزم المشتري الذي اشترى ووقف ان يشتري بالثمن الذي يرجع على البائع بعد الاستحقاق ارضاً ليقفها بدلاً لانه وقف مالا يملك ولو استحق بعضه مشاعاً لا يبطل الوقف في الباقي عند ابي يوسف* ولو اشترى ارضاً فوقفها ثم اطلع على عيب فيها يرجع بالنقصان ولا يلزمه ان يشتري به بدلاً لعدم دخول نقصان العيب في الوقف (اسعاف) . قلت ان محل سواغية رجوعه بنقصان العيب بعد ان وقف فيما لو كان قد زاد من ماله في الارض زيادة متصلة غير متولدة كالبناء والغرس ثم وقفها اما لو وقفها قبل الزيادة من ماله فلا رجوع له بنقصان العيب حيث يحق للبائع ان يقول له اني استرد الارض وارجع الثمن وهو لا يمكنه رد الارض بعد ان وقفها اما لو كان زاد فيها قبل ان وقفها فلا يكون وقفها مانعاً للرجوع حيث لو بقيت في يده بعد الزيادة لما ساغ للبائع استردادها فلا يكون بوقفها قد حبسها عن البائع انظر خيار العيب في المجلة اه .

ولو اشترى ارضاً ووقفها فجاء شفيعها وأخذها بالشفعة يبطل الوقف (نهر)*
ولو رهن ارضاً ثم وقفها فان أجاز المرتهن سقط حق الحبس ونفذ الواقف
وان لم يجز فان كان الراهن موسراً اي له وفاء بدينه من غير الرهن صح
الوقف وأجبره القاضي على دفع ماعليه وان كان معسراً ولا وفاء لدينه الا
من الرهن ابطل القاضي الوقف وباعه فيما على الراهن من الدين · وكذا لو
مات الراهن فان عن وفاء عاد الى الجهة والا بيع وبطل الوقف(ردمحتار)·
قلت اي ان مات الراهن وله مال غير الرهن يفي بدينه أُوفي دينه منه وبقي
وقفه عَلَى حكمه والا فيباع الموقوف لايفاء الدين و يبطل الوقف اه· هذا
هو المعول عليه خلافاً لمن قال انه يوفى الدين من ريعه ويبقى وقفاً عَلَى
حكمه (رد محتار) * اما وقف المأجور ففي البحر يصح ولا تبطل الاجارة
فاذا انقضت مدتها او مات احدهما اي المؤجر او المستأجر صرف الى جهات
الوقف اه *(ومنها) ان يكون عقاراً و يدخل في وقفه ما فيه من البناء
والشجر دون الزرع والثمر كما في البيع و يدخل ايضاً الشرب والطريق
استحساناً لان الارض لا توقف الا للاستغلال وهو لا يوجد الا بالماء
والطريق فكان كالاجارة بخلاف ما لو جعل ارضه او داره مقبرة وفيها
اشجار عظام وابنية فانها لاتدخل في الوقف وتكون له ولورثته بعده
(اسعاف) * ولو وقف الارض بحقوقها وجميعا فيها ومنها وعَلَى الشجرة
ثمرة قائمة يوم الوقف فتدخل في الوقف وهو الاولى وكذا اذا قال بحقوقها
تدخل الثمرة في الوقف عَلَى قول الناطفي وهو الاولى (رد محتار) * اما
المنقول فوقفه تبعاً جائز بلا خلاف كما لو وقف العقار ببقره وآلة الحراثة

(در مختار) ولو وقف داراً بجميع ما فيها وفيها حمامات يطرن او بيتاً وفيه كوارات عسل يدخل الحمام والنحل تبعاً للدار والعسل (اسعاف) · ونفقة البقر الداخل تبعاً في غلة الوقف واذا ضعف الثور عن العمل فيبيعه القيم و يشتري بثمنه غيره للوقف وكذا اذا هدمت الدار ولم تعد انقاضها صالحة للاعادة فتباع الانقاض و يشترى بثمنها غيرها ولا يوزع الثمن بين المستحقين لان حقهم بالغلة لا في العين وهو اي الثمن بدل عن العين حتى لو لم يحتج الوقف للشراء به اي بالثمن الآن فيحفظ لحين الحاجة (ملتقى الابحر ومجمع الانهر · ولا يسوغ قطع الاشجار المثمرة بل قلع اليابسة و بيعها وسبيلها سبيل غلة الوقف والغير المثمرة ايضاً سبيلها سبيل غلة الوقف لا بل الغلة بعينها · اما المثمرة فلا تباع قبل القلع فان انقلعت بآفة سماوية فتباع وحكمها حكم الانقاض واذا يبس بعض الشجرة المثمرة فيقطع اليابس و يباع وحكمه حكم الغلة (حامدية) · ولو كان في كرم الوقف اشجار يضر ظلها بثماره ، ان كان ثمرها يزيد عَلَى ماينقص من ثمره لا تقطع والا تقطع وهكذا الحكم لو اضرت بالارض (اسعاف) * وفيه اذا نبت الفسيل في اصول النخل · ان في تركه ضرر بالنخل يقطع و يباع وثمنه للوقف كثمن السعف والا يترك عَلَى حاله واذا صار نخلا خرج من ان يكون غلة وصار وقفاً وهكذا سائر ما ينبت من اصول اشجار الوقف اه

اما وقف المنقول قصداً فلم يجزه ابو يوسف الا في السلاح والكراع اي الخيل والابل كالخيل وعند محمد يجوز بجميع ما فيه تعامل للناس وهو الصحيح (اسعاف) واختاره اكثر فقهاء الامصار (هداية) ، وهو قول اكثر المشايخ (ظهيرية) ، وعليه الفتوى (در مختار) · فجاز وقف ما جرى فيه

التعامل كالمصاحف والكتب والفأس والقدوم والمنشار والقدر والجنازة (اسعاف) * وفيه لو وقف بقرةً عَلَى رباط بان يعطى ما يخرج من لبنها وسمنها لابناء السبيل فان كان في موضع تعارفوا ذلك يصح كما في ماء السقاية والا فلا * ولو وقف ثوراً على اهل قرية لينزي عَلَى بقرهم لا يصح لانه ليس فيه عرف ظاهر ولا قربة مقصودة اه * وفي فتاوى الناطفي عن محمد بن عبد الله الانصاري من اصحاب زفر انه يجوز وقف الدراهم والطعام والمكيل والموزون فقيل له وكيف يصنع بالدراهم والدنانير قال يدفعها مضاربة ويتصدق بالفضل وكذا يباع المكيل والموزون بالدراهم والدنانير ويدفع مضاربةً ويتصدق بالفضل اه * وعَلَى هذا لو وقف مكيلاً عَلَى شرط ان يُقرض لمن لا بذر له ليزرعه لنفسه فاذا ادرك اخذ مقداره ثم اعطي لغيره وهكذا جاز لان التعامل يترك فيه القياس فان القياس عدم صحة وقف المنقول لان شرط الموقوف التأبيد والمنقول لا يدوم وترك القياس لحديث ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن (در مختار ورد محتار) * ثم ان الذي عليه غالب المشايخ ان التعامل يعتبر في كل بلدة فاذا كان في بلد يتعامل به يجوز في تلك البلدة وان كان في بلد لا يتعامل به لا يجوز في تلك البلدة وانه لا يكفي صدوره من واحد او اثنين لانه ليس بغالب والتعامل هو الاكثر استعمالاً (تنقيح)

اما وقف البناء والشجر بدون الارض فقد جاء في الدر المختار وحاشيته رد المحتار تفصيل مطول بخصوصه فيه اختلاف اقوال يحصر ما حققه في رد المحتار من تلك الاقوال باصلٍ وهو ان كان البناء والشجر

مستقرين عَلَى الدوام يجوز وقفهما والا فلا * بيان ذلك رجل يملك بناءً او شجراً في ارضٍ هي ملكه فوقف البناء او الشجر بدون الارض لا يصح لان لورثته بعده حق القلع فلا يكون الوقف مؤبداً وهكذا اذا كانا في ارض مستأجرة او مغصوبة او مستعارة او مودعة حيث لصاحب الارض ان يهدم و يقلع فلا يكون الوقف مؤبداً اما اذا كانا في ارضٍ مقررة الاحتكار فان وقفهما عَلَى تلك الجهة الموقوفة عليها الارض جاز وان على جهة اخرى فلا اه · وفي الخيرية الاستحكار عقد اجارة يقصد به استيفاء الارض مقررة للبناء والغرس او لاحدهما فان استأجر ارض وقف وبنى فيها او غرس ثم زادت اجرة المثل زيادة فاحشة فاما ان تكون الزيادة بسبب البناء او الغرس او بسبب زيادة اجرة الارض في نفسها لكثرة الرغبات · ففي الاول لا تلزمه الزيادة لانها اجرة ما زاده فيها من بناء او غرس · وفي الثاني ان قبل الزيادة زيدت عليه وتبقى الارض بيده وان لم يقبل امر برفع البناء او الغرس ان لم يضر رفعه بالارض وان اضر ليس له رفعه بل يتملكه القيم لجهة الوقف جبراً مستحق القلع اي يدفع للمستأجر قيمة الاشجار وانقاض البناء مقلوعة بعد تنزيل اجرة القلع منها اه * قلت فمن هذا تعلم تعليل ما مر من ان وقف البناء او الغرس على الجهة الموقوفة عليها الارض يصح وعَلَى جهة اخرى لا يصح لانه اذا كان عَلَى الجهة الموقوفة عليها الارض لا مطالب بقلعه فكان مؤبداً وان كان عَلَى جهة اخرى لا يكون مؤبداً لانهما يرفعان عند زيادة اجرة مثل الارض في نفسها لكثرة الرغبات كما تقدم فتنبه اه * ولو وقف شجرة بموضعها من الارض

صح تبعاً للارض (بحر)

ولو غرس فيما وقف او بنى فان غرس من غلة الوقف او من ماله وذكر انه غرسها للوقف تكون وقفاً ولو غرس من ماله ولم يذكر شيئاً تكون ملكاً له ولو بنى قنطرة عَلَى النهر العام ووقفها للمارة يصح لجواز وقف البناء وحده فيما سبيله البقاء (رد محتار)

اما وقف الكردار وهو ان يحدث المزارع في الارض بناءً او غراساً او كبساً بالتراب ، فان كان بناءً او غراساً ففيه ما مر في وقف البناء والشجر ؛ وان كبساً بالتراب لا يصح وقفه . ومن الكردار ما يسمى كدكداً في حوانيت الوقف ونحوها من رفوف مركبة في الحانوت واغلاق على وجه القرار ومنه ما يسمى قيمة في البساتين والحمامات والظاهر انه لا يصح وقفه لعدم العرف الشائع بخلاف وقف البناء والشجر فانه ما شاع وذاع في عامة البقاع (خيرية ورد محتار) . والقيمة هي كبس الارض واثارتها مع عمارة الجدر المحيطة بالبستان وبيت في داخله يسمى ضماً وجرن لمعك المشمش ونحو ذلك من الاعيان القائمة كآلات الحراثة وكأنها سميت قيمةً لكونها اعياناً متقومة لا مجرد وصف (تنقيح)

اما وقف المشاع الغير القابل القسمة فجائز بلا خلاف والقابل القسمة غير جائز عند محمد وجائز عند ابي يوسف وكلٌّ من القولين يرجح لكن قد علمت ان الاخذ بقول ابي يوسف اسهل واحوط وان به يفتى كما مر عن الدر المختار اه . واتفقا عَلَى عدم جواز جعل المشاع مسجداً او مقبرةً سواء كان مما لا يحتمل القسمة او يحتملها (فتح) * واذا وقف نصف

داره مشاعاً فان كان النصف الآخر وقفاً عَلَى الجهة ذاتها فقد اصبحت الدار كلها وقفاً عَلَى تلك الجهة · وان كان نصفها الآخر وقفاً على جهة اخرى فيقسمها الواقف مع الواقف الآخر او ناظره · وان كان ملكاً لشخص آخر فيقسمها مع شريكه المالك · وان كان النصف الآخر باقياً على ملك الواقف فيأمر القاضي رجلاً فيقسمه مع الواقف او مع ورثته بعده وما خرج بنصيب الوقف لا يلزم ان يوقف ثانياً لان القسمة تعيين الموقوف (در مختار ورد محتار وهندية) * ولو كان في القسمة فضل دراهم بان كان احد النصفين اجود فجُعل بازاء الجودة دراهم فان كان الآخذ للدراهم هو الواقف بان كان غير الموقوف هو الاجود لا يجوز لأنه يصير بائعاً بعض الوقف وان كان الآخذ شريكه بان كان نصيب الوقف الأجود جاز لان الواقف مشترٍ لا بائع فكأنه اشترى نصيب شريكه فوقفه (فتح) · لكن في الاسعاف وما اشتراه ملك له ولا يصير وقفاً ومثله في الخانية فتأمل اه · قلت ان هذا ما لو كان دفع الدراهم من مال نفسه اما لو دفعها من مال الوقف فينبغي ان يكون لا خلاف في ان ما وقع بنصيب الوقف كله للوقف اه

اما قسمة العين بين مستحقي الوقف فغير جائزة مطلقاً « در مختار » *

اما المهايأة بين مستحقيه فخلاصة ماحققه في رد المحتار بشأنها ، ان التهايؤ وهو التناوب في العين الموقوفة كما اذا كان الموقوف ارضاً بين جماعة فتراضوا عَلَى ان كل واحد منهم يأخذ منها قطعة معينة يزرعها بنفسه هذه السنة ثم في السنة الاخرى يأخذ كل منهم قطعة غيرها فذلك سائغ ولكنه

ليس بلازم فلهم ابطاله وقيد بالتراضي لعدم السواغية جبراً ومتى اراد احدهم نقضها فله ذلك وليس لهم استدامة هذه القسمة بل يجب عليهم نقضها واستبدال الاماكن بعضها ببعض اذ لو استديمت صارت من القسمة الممنوعة بالاجماع لتأديها في طول الزمان الى دعوى الملكية او دعوى كلٍ منهم او بعضهم ان مافي يده موقوف عليه بعينه خلافاً لمن قال بغير ذلك اه

بقي مالو كان الموقوف داراً شرط الواقف سكناها لاولاده ونسله قال في الاسعاف تكون سكناها لهم مابقي منهم واحد فلو لم يبقَ الا واحد واراد ان يوءجرها او مافضل عنه منها ليس له ذلك وانما له السكنى فقط · ولو كثرت اولاد الواقف وضاقت الدار عليهم ليس لهم ان يؤجروها وانما تقسط سكناها عَلَى عددهم ومن مات منهم يبطل ما كان له من سكناها ويكون لمن بقي منهم · ولو كانوا ذكوراً واناثاً واراد كل من الرجال والنساء ان يسكنوا معهم نساءهم وازواجهن معهن جاز لهم ذلك ان كانت الدار ذات مقاصير يغلق عَلَى كل واحدة باب، وان كانت دار واحدة لايمكن ان تقسط بينهم لايسكنها الا من جعل لهم الواقف السكنى دون غيرهم من نساء الرجال ورجال النساء لان الواقف قصد صيانتهم وسترهم فلو سكن زوج امرأة معها ولها في هذه الدار اخوات مثلا كان فيه بذلة لمن بدخول الرجل عليهن بخلاف ما اذا كان لكلٍ منهم حجرة لها باب يغلق فان لكل ان يسكن باهله وحشمه وجميع من معه اه · وقد صرح الخصاف بانه اذا لم يكن فيها حُجر لاتقسم ولا يقع فيها مهايأة بينهم · وظاهره انه لو كان فيها حجر لاتكفيهم فهي كذلك اي يسكنها المستحقون فقط دون نساء الرجال ورجال النساء

ولذا قال في الفتح بعد نقل كلام الخصاف وعن هذا تعرف انه لو سكن بعضهم فلم يجد الاخر موضعاً يكفيه لايستوجب اجرة حصته عَلَى الساكنين بل ان احب ان يسكن معهم في بقعة من تلك الدار بلا زوجة او زوج والا ترك المتضيق وخرج او جلسوا معاً في بقعة الى جنب الاخر اه ٠ (ومنها) ان يكون معلوماً فلو وقف من ارضه شيئاً ولم يسمه كالثلث والربع مثلا كان باطلا ولو وقف هذه الارض او هذه الارض وبيّن وجه الصرف كان باطلا (هندية) ٠ ولو وقف جميع حصته من هذه الدار ولم يسمّ السهام جاز استحساناً (بحر) ٠ ولو قال وقفت جميع حصتي من هذه الدار وهي الثلث مثلاً عَلَى وجوه من البر سماها فوجدت حصته اكثر مما ذكر يكون المجموع وقفاً كما لو اوصى بحصته منها ثم ظهرت اكثر مما سمى بخلاف البيع فان العقد يقع عَلَى ماسمى فقط ٠ ولو جعل حصته من الارض الفلانية وهي الثلث مثلا وقفاً عَلَى اقوام باعيانهم ثم من بعدهم عَلَى المساكين ثم وجدت حصته اكثر مما ذكر في كتاب وقفه وصدقه الموقوف عليهم وقالوا انما قصد الواقف علينا وقف الثلث فقط تكون جميع حصته منها وقفاً ولا عبرة لتصديق الموقوف عليهم في حق الوقف بل في حقهم فتكون غلة الحصة التي ذكرها الواقف لهم وغلة مازاد عليها للمساكين (اسعاف)

وفيه لو وقف ضيعة له وقال شهرتها تغني عن تحديدها جاز الوقف ثم لو قال عن بعض قطع من الارض انها غير داخلة في الوقف ينظر الى حدود الضيعة فان كانت مشهورة وكانت تلك داخلها كانت وقفاً والا كان القول فيها قوله وهكذا الحكم لو وقف داراً وقال ان هذه الحجرة لم

تدخل في الوقف فانه يُنظر الى حدودها وتُسأل الجيران عنها فان شهدوا
انها من الدار كانت وقفاً والا كان القول قوله فيما اشكل كونه وقفاً اه ·
وفي رد المحتار لا يشترط التحديد لصحة وقف العقار اه * اقول يؤخذ مما
تقدم ان الاصل فيه ان يكون الموقوف معلوماً بصورة يعرف منها ان هذا الشيء
هو الذي جرى وقفه سواء كان ذلك الشيء موصوفاً من الواقف حين
الوقف او غير موصوف محدوداً او غير محدود اما اذا لم يُعلم ايٌّ هو جرى
وقفه فلا يصح فلو وقف قطعة من ارضه الكائنة في المحلة الفلانية وكان
له اراضٍ متعددة في تلك المحلة ولم يعين اياً هي الموقوفة ولم يحددها لا يصح ·
وهكذا لو وقف فرساً من خيله ولم يعينه اما لو لم يكن له سوى قطعة واحدة
في تلك المحلة او كان لا يملك الا فرساً واحداً وقال وقفت القطعة المملوكة
لي في محلة كذا او فرسي يصح سواءٌ حدد القطعة ووصفها ام لا وسواء
عرّف الفرس ووصفه ام لا بخلاف البيع فان فيه اذا لم يكن المبيع معلوماً
عند المشتري لزم اما الاشارة اليه او وصفه وتعريفه بصورة اخرى نافية
للجهالة الفاحشة ، اما الجهالة اليسيرة فترتفع بخيار الرؤية · والفرق بينهما ان
بالبيع انتقال الملك من مالك الى مالك وفي الوقف انتقاله من مالك لكن
لا الى مالك ففي الاول يوجد منازع عند التسليم والتسلم وهو المشتري فيضر
عدم الوصف والتحديد · اما في الثاني فلا منازع للواقف فلا يضر عدم الوصف
والتحديد اه * ولو وقف ارضاً واستثنى الاشجار القائمة فيها لا يجوز الوقف
لانه صار مستثنياً الاشجار بمواضعها فيصير الداخل تحت الوقف مجهولا
(هندية)

اما الشروط العائدة الى الموقوف عليه ، فهي ان يكون الوقف قربة
ولو في الجملة كالوقف على نفسه ثم عَلَى الفقراء · او على الاغنياء ثم عَلَى
الفقراء · فما ليس بقربة اصلاً كالوقف على الأغنياء فقط لا يصح مطلقاً
من ايٍ كان صادراً * وفي وقف المسلم يكفي ان يكون قربةً عند المسلمين
فقط كوقفه عَلَى مسجد او عَلَى الحرمين الشريفين او الحج · وكذا اذا كان
قربة عند المسلمين والذميين معــاً كالوقف عَلَى الفقراء واسراج بيت
المقدس · اما اذا كان قربة عند الذميين فقط كالوقف عَلَى بيعة او كنيسة
فلا يصح * وفي وقف الذمي لا يكفي ان يكون قربةً عند المسلمين فقط او
عند الذميين فقط بل يلزم ان يكون قربةً عند كليهما كالوقف عَلَى الفقراء
واسراج بيت المقدس · فاذا كان قربةً عند المسلمين فقط كالوقف عَلَى
المسجد او الحج او الحرمين الشريفين ، او كان قربةً عند الذميين فقط
كالوقف على بيعة او كنيسة لا يصح (در مختار ورد محتار بتوضيح) · لكن
اذا وقف الذمي على بيعة او كنيسة وجعل آخره للفقراء يصح ويجعل
للفقراء ابتداء كما في الاسعاف وحققه في رد المحتار · وكذا لو وقف على
مصالح بيعة كذا من عمارة ومرَّمة واذا خربت واستغني عنها تكون الغلة
لاسراج بيت المقدس يجوز وتكون الغلة لاسراج بيت المقدس ابتداءً ولا
ينفق منها على البيعة شيئ (حامدية) · وفيهــا وقفه على فقراء بيعة كذا
صحيح · وعلى الرهبان والقسيسين باطل اه · ولو وقف على ذمي جاز لأنه
قربة حتى لو قال من اسلم من ولده فلا شيئ له لزم شرطه على المذهب لأن
شرائط الواقف معتبرة اذا لم تخالف الشرع وهو مالك فله ان يجعل ماله

حيث شاء ما لم يكن معصيةً ولا شك ان التصدق علي اهل الذمة قربة (در مختار ورد محتار ملخصاً) · وفيهما لو وقف النصراني على مساكين اهل الذمــة جاز الصرف لمساكين اليهود والمجوس لكونهم من اهل الذمة ويحرم منه فقراء الاسلام ولو دفع المتولي الى المسلمين ضمن · ولو عيَّن مساكين اهل دينه تعينوا ولو صرف القيم الى غيرهم ضمن وان كان اهل الذمــة ملة واحدة لتعين الوقف بمن عينه الواقف اه

واذا عرفت ما تقدم نقول · لو وقف شخص ارضه على ان يشرى بغلتها اكسية للفقراء ، او يجهز بها الارامل واليتامى ؛ او يتصدق بها في كل سنة مكان ذنوبه التي فرط بها فهو جائز · وكذا لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة في اكفان الموتى او في حفر القبور فذلك جائز (هندية)* واذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على الناس ابداً فالوقف باطل وكذا اذا قال على بني آدم او علي اهل بغداد فاذا انقرضوا فهو على المساكين فالوقف باطل ولو وقف على قرّاء القرآن او على الفقهاء فهو باطل (خصاف) * وفي وقف هلال ان الوقف على الزمنى والمنقطعين صحيح ويكون للفقراء منهم دون الاغنياء * والحاصل في جنس هذه المسائل انه متى ذكر مصرفاً فيه تنصيص على الفقراء والحاجة فالوقف صحيح سواء كانوا يحصون او لا يحصون ومتى ذكر مصرفاً يستوي فيه الغني والفقير · فان كانوا يحصون فذلك صحيح لان باعتبار اعيانهم يريد به انــه يصح بطريق التمليك منهم · وان كانوا لا يحصون فهو باطل الا ان يكون في لفظه ما يدل علي الحاجة استعمالاً فيما بين الناس لا باعتبار حقيقة اللفظ

كاليتامى فحينئذٍ ان كانوا يحصون فالاغنياء والفقراء فيه سواء وان كانوا لا يحصون فالوقف صحيح ويصرف الى فقرائهم دون اغنيائهم (هندية). وروي عن محمد ان ما لا يحصى عشرة وعن ابي يوسف مائة وهو المأخوذ به عند البعض وقيل اربعون وقيل ثمانون والفتوى انه مفوض الى رأي الحاكم (اسعاف). قلت والمختار من جمعية المجلة ان العدد الغير المحصور هو ما زاد عن مائة اه * وفي رد المحتار الوقف على طلبة العلم صحيح لأن الغالب فيهم الفقر كما علم من الضابط المار وعلى هذا اذا وقف على طلبة العلم في بلدة كذا يجوز لأن الفقر غالب فيهم فكان الاسم منبئاً على الحاجة

ثم اعلم ان الوقف على ثلاثة اوجه اما للفقراء او للاغنياء ثم للفقراء اذ لو كان للاغنياء وحدهم لا يصح او يستوي فيه الفريقان كرباط وخان ومقابر وسقايات وقناطر ومساجد وطواحين لاحتياج الكل لذلك اي للنزول في الخان والشرب من السقاية والمرور على القنطرة . بخلاف الادوية فلا يجوز لغني بلا تعميم او تنصيص فيدخل الاغنياء تبعاً للفقراء لأن الحاجة اليها دون الحاجة الى السقاية فان العطشان لو ترك شرب الماء يأثم ولو ترك المريض التداوي لا يأثم اه . ولو وقف ارضه عَلَى ابناء السبيل يجوز وتصرف لفقرائهم دون اغنيائهم (خلاصة) . قال في رد المحتار والفارق بين الموقوف للغلة و بين اتخاذ الرباط والخان والمقابر والسقايات والقناطر هو العرف . فان اهل العرف يريدون بذلك في الغلة للفقراء وفي غيرها التسوية بينهم و بين الاغنياء اه

ولو وقف عَلَى نفسه يجوز عَلَى المختار ترغيباً للناس في الوقف وتكثيراً

للخير وعليه الفتوى (در مختار) . ثم ان الوقف عَلَى النفس اجازه ابو يوسف ومنعه محمد ووقف المنقول المتعارف وقفه اجازه محمد ومنعه ابو يوسف . فلو وقف منقولاً عَلَى نفسه وحكم حاكم بصحته فمنهم من قال انــه باطل لكونه ملفقاً من مذهبين . والذي حققه في التنقيح انه صحيح معللاً بان الباطل هو ما كان ملفقاً من مذاهب متباينة كالمذهب الحنفي والشافعي او الحنفي والمالكي . بخلاف ما اذا كان ملفقاً من اقوال صاحب المذهب الواحد فانها لا تخرج عن المذهب فان اقوال ابي يوسف ومحمد وغيرهما مبنية عَلَى قواعد ابي حنيفة او هي اقوال مروية عنه وانما نسبت اليهم لا اليه لاستنباطهم لها من قواعده ولاختيارهم اياها ومتى اخذ المفتي بقول واحد من اصحاب ابي حنيفة يعلم قطعاً ان القول الذي اخذ به هو قول ابي حنيفة فانه روي عن جميع اصحاب ابي حنيفة من الكبار كأبي يوسف ومحمد وزفر والحسن انهم قالوا ما قلنا في مسئلة قولاً الا وهي رواية عن ابي حنيفة واقسموا عليه ايماناً غلاظاً فان كان الامر كذلك والحالة هذه لم يتحقق بحمد الله تعالى في الفقه جواب ولا مذهب الا له كيف ما كان وما نُسب الى غيره الا مجازاً وهو كقول القائل قولي قوله ومذهبي مذهبه اه

ولو وقف عَلَى ولده بان قال ارضي صدقة موقوفة عَلَى ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لأن اسم الولد مأخوذ من الولادة والولادة موجودة في الذكر والانثى ولأن لفظ الولد اسم جنس فيعم الواحد والاكثر الا ان يقول عَلَى الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث وما دام يوجد واحد من ولد الصلب كانت الغلة له لا غير . وان لم يبقَ واحد من

البطن الاول تصرف الغلة الى الفقراء لا الى ولد الولد · وان لم يكن له
وقت الوقف ولد لصلبه وله ولد ابن كانت الغلة لولد الابن لا يشاركه في
ذلك من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم ولد الصلب بمنزلة
ولد الصلب · ولا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر الرواية لأَن اولاد
البنات يُنسبون الى ابائهم لا الى آباء امهاتهم بخلاف ولد الابن · ولو
حدث للواقف بعد ذلك ولد لصلبه تُصرَف الغلة المستقبلة له (ذخيرة)*
ولو قال ارضي صدقة موقوفة عَلَى ولدي وولد ولدي ولم يزد عَلَى هذا
يدخل فيه ولده لصلبه واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يُقدَّم ولد
الصلب عَلَى ولد الابن لأَنه سوّى بينهما بالذكر وهل يدخل فيه ولد البنت
قال هلال يدخل · وكذا لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي
وولد ولدي الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات
وهو الصحيح لأَن ولد الولد اسم لمن ولدَه ولدُه وابنته ولده فمن ولدته
ابنته يكون ولد ولده حقيقةً بخلاف ما اذا قال عَلَى ولدي فان ثمة ولد
البنت لا يدخل كما مر (خانية)* ثم اعلم ان بدخول ولد البنت بالوقف
عَلَى الولد وولد الولد قد حصل اختلاف اقوال وتصحيح بما يذهل الالباب
وتصعب معه معرفة الصواب والذي حققه في التنقيح بعد كلام طويل
اورد فيه اختلاف الاقوال الدخول سواء كان الوقف بلفظ المفرد كولدي
وولد ولدي او بلفظ الجمع كاولادي واولاد اولادي وسواء ذكر البطن
الثاني مضافاً الى البطن الاول المضاف الى ضمير الواقف كاولادي واولاد
اولادي او العائد عَلَى الاولاد كاولادي واولادهم اه*

ولو قال وقفت عَلى ولدي وولد ولدي الذكور فالذكور راجع لولد الولد فقط اي للمضاف المعطوف دون المضاف اليه ودون المعطوف عليه فقوله عَلى ولدي بقي شاملاً للذكور والاناث من صلبه وقوله وولد ولدي الذكور يختص بالذكور من اولاد الذكور والاناث اي بالمضاف فقط لانه اقرب مذكور هذا الذي حققه في رد المحتار خلافاً لمن قال ان الذكورية تنصرف الى المضاف اليه ولمن قال انها تنصرف الى المضاف والمضاف اليه. قال في التنقيح ان الكناية تنصرف الى اقرب المكنيات بمقتضى الوضع ولذلك مسائل ثلاث احداها اذا وقف على زيد وعمرو ونسله ان الهاء تنصرف الى عمرو فقط اي يكون الوقف عَلى زيد وعمرو ونسل عمرو فقط وكذلك اذا قال وقفت على ولدي وولد ولدي الذكور ان الذكورية راجعة الى ولد الولد دون ولد الصلب والمسألة الثالثة عَلى عكسه اذا قال وقفت عَلى بني زيد وعمرو فان الوقف يكون عَلى عمرو وبني زيد ولا يدخل بنو عمرو في الوقف لأن لفظ بني اقرب الى زيد فيكون القيد وهو لفظ بني متقدماً فيكون لما قبل العطف بخلاف ما تقدم فان القيد فيه مستأخر فيكون لما بعد العطف . واذا قال على فقراء اولادي وجيراني ينصرف لفظ الفقراء الى الاولاد وكذا لو قال عَلى ذكور اولادي واولادهم فيدخل فيه الاناث من اولاد الذكور (رد محتار) . وفيه لم ارَ مالو توسط الوصف مثل اولادي الذكور واولاد اولادي والظاهر انصرافه الى الاول فقط فيختص بالذكور لصلبه ويعم الذكور والاناث من اولاد اولاده الذكور والاناث نعم لو قال واولادهم يختص بالذكور والاناث من اولاد الذكور لعود

الضمير اليهم ولو قال عَلَى ذكور ولدي وذكور ولد ولدي يكون للذكور من ولده لصلبه وللذكور من ولد ولده ويكون الذكور من ولد البنين والبنات فيه سواء ولا يدخل انثى من ولده ولا ولد ولده · ولو قال عَلَى ولدي وعَلَى اولاد الذكور من ولدي يكون على ولده لصلبه الذكور والاناث وعلى الذكور والاناث من ولد الذكور من ولده ولا يدخل اولاد الاناث في هذا الوقف * وفيه قال عَلَى ولدي المخلوقين ونسلي فحدث له ولد لصلبه يدخل بقوله ونسلي بخلاف ما اذا قال ونسلهم فان الحادث لا يدخل هو ولا اولاده * ولو قال عَلَى ولدي المخلوقين ونسلهم وكل ولدٍ يحدث لي فانه يدخل الحادث دون اولاده · ولو قال عَلَى ولدي المخلوقين ونسلهم ونسل من يحدث لي دخل اولاد الحادث دونه اه * وفيه لو وقف عَلَى اولاده وسمى منهم ثلاثة وكانت اولاده اربعة لم يدخل المسكوت عنه فلو قال ثم عَلَى اولادهم لم يدخل اولاد المسكوت عنه لعود الضمير في اولادهم الى المسمين بخلاف ما اذا قال ثم عَلَى اولاد اولادي فانهم يدخلون اولاد المسكوت عنه اه * وفي الاسعاف لو قال عَلَى ولدي واولادهم واولاد اولادهم وله اولاد مات بعضهم قبل الوقف يكون عَلَى الاحياء واولادهم فقط دون اولاد من مات قبل الوقف لأن الوقف لا يصح الا عَلَى الاحياء ومن سيحدث دون الاموات وقد اعاد الضمير الى اولاد الاحياء يوم الوقف دون غيرهم · ولو قال عَلَى ولدي وولد ولدي واولاد اولادهم دخلوا بقوله ولد ولدي فان ولد من مات قبل الوقف هو ولد ولده اه * وهذا الاصل عند الخلو من القرائن لما في رد المحتار عن الخيرية سئل عمن وقف عَلَى ولده حسن وعلى من يحدث له من

الاولاد ثم على اولادهم الذكور ثم على اولاده الاناث واولادهن ثم حدث للواقف ولد اسمه محمد ثم مات حسن المذكور فهل الضمير في « يحدث له » راجع الى حسن لأنه اقرب مذكور ام الى الواقف فيدخل محمد . فاجاب مفتي الحنفية بمصر مولانا الشيخ حسن الشرنبلالي بانه راجع الى الواقف ثم قال في الخيرية ان هذا مما لا يشك ذو فهم فيه اذ هو الاقرب الى غرض الواقف مع صلاحية اللفظ له وقد تقرر في شرط الواقفين اذا كان للفظ محتملان تعيّن احدهما بالعرض واذا ارجعنا الضمير الى حسن لزم حرمان ولد الواقف لصلبه واستحقاق اولاد البنات وفيه غاية البعد ولا تمسك بكونه اقرب مذكور لما ذكرنا من المحظور وهذا لغاية ظهوره غني عن الاستدلال اه * ثم ان محل الخلاف في عود الضمير فيما تقدم فيما لو كان العطف بالواو اما اذا كان العطف بثم فيرجع للاخير اتفاقاً فلو قال وقفت على اولادي ثم من بعدهم على اولاد اولادي الذكور فالذكور فيه لاولاد الاولاد بلا خلاف

ولو قال ارضي صدقة على ولدي وقد عدم البطن الاول والثاني اي لم يوجد له ولد ولا ولد ابن ووجد البطن الثالث والرابع ومن دونه اشترك البطن الثالث ومن دونه من البطون وان كثرت (هندية) * ولو وقف عَلَى ولده ومن بعده على المساكين وقفاً صحيحاً فانما يدخل تحت الوقف الولد الموجود يوم وجود الغلة سواء كان موجوداً يوم الوقف او وجد بعد ذلك وهو المختار (قاضيخان) . وكذا لو قال على ولدي وعَلَى من يحدث لي من الاولاد فاذا انقرضوا فعلى المساكين (محيط) * ولو قال على من

يحدث لي من الولد وليس له ولد يصح هـذا الوقف فاذا ادركت الغلة
تُقسم عَلَى الفقراء · وان حدث له ولد بعد القسمة تُصرف الغلة التي
توجد بعده الى هذا الولد · وهذا مثال لمنقطع الاول في جميع الغلة * ولو
قال عَلَى بنيّ وله ابنان او اكثر فالغلة لهم لان اقل الجمع في الوقف اثنان وان
لم يكن له الا ابن واحد وقت وجود الغلة فنصفها له والنصف للفقراء فان
حدث له ولد اخر كانت الغلة للابنين · وهذا مثال لمنقطع الاول في نصف
الغلة * ولو وقفَ على ولديه وقال هذه صدقة موقوفة عليهما فاذا انقرضا
فهي عَلَى اولادهما ابداً ما تاسلوا فمات احد الولدين وخلف ولداً يصرف
نصف الغلة الى الولد الباقي والنصف الاخر الى الفقراء فاذا مات الولد الاخر
يصرف جميع الغلة الى اولاد اولاد الواقف لان مراعاة شرط الواقف لازمة
في الوقف والوقف انما جعل لاولاد الاولاد بعد انقراض البطن الاول
(خانية) وهذا مثال لمنقطع الوسط · اما المنقطع الاخر فهو حيث تنقرض
الذرية والجماعة الموقوف عليهم باعيانهم ويؤول الى الفقراء (تنقيح) *
ولو قال ارضي موقوفة على ولدي العور والعميان كان الوقف لهم دون غيرهم
ويُعتبر العور والعمي من ولده يوم الوقف لا يوم الغلة * ولو قال على اصاغر
ولدي كان الوقف عَلَى الصغار خاصة ولمن كان صغيراً عند الوقف لا عند
وجود الغلة (ظهيرية) * ولو قال عَلَى ولدي الذين يسكنون البصرة فالغلة
لساكني البصرة دون غيرهم ويعتبر ساكنوا البصرة يوم وجود الغلة
(قاضيخان)* والحاصل ان الاستحقاق اذا كان ثابتاً بصفة لا تزول او تزول
ولكنها لا تعود بعد الزوال يعتبر في الاستحقاق قيام تلك الصفة وقت الوقف

واذا كان الاستحقاق ثابتاً بصفة تزول وتعود بعد الزوال يعتبر في الاستحقاق قيام تلك الصفة وقت مجيء الغلة (هندية) * ولو قال على الفقراء من ولده ولم يزد على ذلك يدخل فيه كل فقير وقت حدوث الغلة (حاوي) ولو قال على من افتقر من ولدي يدخل في القول الصحيح كل من كان فقيراً وقت وجود الغلة سواء كان غنياً ثم افتقر او لم يكن غنياً اصلاً (هندية) اما لو وقف على من اسلم من ولده او من تزوج منهم فلا يدخل من كان مسلما او متزوجا من الاصل (در مختار ورد محتار)

ولو قال عَلَى بنيّ او عَلَى اخوتي .دخل الاناث على الاوجه لان جمع الذكور عند الاختلاط يشمل الاناث . ولو قال عَلَى بنيّ وله بنات فقط . او على بناتي وله بنون فقط فالغلة للمساكين ويكون وقفاً منقطع الاول ولا تدخل الخنثى في الصورتين لانّا لانعلم ماهي . فان حدث ماذكر اي وُلد له بنون في الصورة الاولى او بنات في الثانية عاد الوقف عليهم ويدخل في قسمة الغلة من وجد لدون نصف حول منذ طلوع الغلة لا اكثر

والذرية والنسل اسم للولد وولده ابداً ماتناسلوا ولو انثى اي ولد البنين وولد البنات فيه سواء (خصاف) . والعقب اسم للولد وولده من الذكور ابداً ماتناسلوا فكل من يرجع بنسبه الى الواقف بالآباء فهو من عقبه وكل من كان ابوه من غير الذكور من ولد الواقف فليس من عقبه (اسعاف) فلا يدخل اولاد الاناث من اولاد الواقف الا ان يكون ازواجهن من ولد ولده الذكور * وآله وجنسه واهل بيته كل من يناسبه الى اقصى اب له في الاسلام وهو الذي ادرك الاسلام اسلم ام لا * وقرابته وارحامه وانسابه كل

من يناسبه الى اقصى اب له في الاسلام من قبل ابويه سوى ابويه وولده اصلبه فانهم لا يسمون قرابةً اتفاقاً (در مختار) . امامن علا منهم او سفل ففي الاسعاف انهم من القرابة ويدخلون في الوقف على القرابة وهوظاهر الرواية اهـ . ثم لو وقف عَلَى فقراء قرابته او فقراء اولاده فيعتبر الفقر وقت وجود الغلة فلو تأخر صرفها سنين لعارض فافتقر الغني واستغنى الفقير اختلفوا فيه والمعول عليه ان تُعطى غلة كل سنة لمن كان فقيراً يوم مجيئها (رد محتار)

ولو وقف عَلَى اولاده وهم بنون و بنات وقال عَلَى الفريضة الشرعية اختلفوا فيه . فعلى قول ابي يوسف قسم عَلَى ذكورهم واناثهم بالسوية . وعلى قول محمد للذكر مثل حظ الانثيين وقد حقق في رد المحتار التعويل على قول محمد لان غرض الواقف بقوله هذا المفاضلة والعرف يخصص ذلك ومراعاة غرض الواقفين واجبة والعرف يصلح مخصصاً اما لو صرح بان الذكر والانثى فيه سواء او للذكر مثل حظ الانثيين فلا خلاف في مراعاة شرطه * ولو وقف على اولاده ومن بعدهم على اولاد اولاده الخ للذكر كانثيين فجاءت الغلة وكان الموقوف عليهم ذكوراً واناثاً يكون بينهم كما قال . وان كانوا ذكوراً فقط او اناثاً فقط ، فهو بين المَوجودين بالسوية . بخلاف ما لو اوصى بثلث ماله لولد زيد بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وكانوا ذكوراً فقط او اناثاً فقط فانه يفرض مع الذكور انثى ومع الاناث ذكر و يقسم الثلث عليهم فما اصابهم اخذوه وما اصاب المضموم اليهم يُرد الى ورثة الموصي والفرق ان مايبطل من الثلث يرجع ميراثاً الى ورثة

الموصي وما يبطل من الوقف لا يرجع ميراثاً وانما يكون للبطن الثاني وانه لاحق له مادام احد من البطن الاعلى باقياً فعُلم ان مراده بقوله للذكر كالانثيين انما هو على تقدير الاختلاط لا مطلقاً وعلى هذا امور الناس ومعانيهم (اسعاف)

ثم اعلم انه لو ذكر الواقف من اولاده بطناً واحداً بان قال ارضي صدقة اوموقوفة على ولدي او اولادي او ذكر بطنين بان قال على ولدي وولد ولدي او اولادي واولاد اولادي فبعد انقراض الموقوف عليهم يُصرف الى الفقراء ولا يُعطى اولاد الاولاد في الصورة الاولى شيء ولا اولاد اولاد الاولاد في الصورة الثانية هذا هو المعول عليه خلافاً لمن قال انه لو ذكر الولد بلفظ الجمع بان قال على اولادي ينصرف الى كامل البطون * اما لو ذكر ثلاثة بطون بان قال على اولادي واولاد اولادي واولاد اولاد اولادي او قال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي دخلت البطون جميعها مهما سفلت ولا يُصرف الى الفقراء مالم ينقرض نسل الواقف مهما نزل وهكذا في الوقف على الذرية والنسل ويستوي فيه الاعلى والادنى ويُقسم على عدد الموجودين وقت الغلة وتنقض القسمة في كل سنة عند ظهور الغلة وتُقسم على الموجودين وقتها قسمة مبتدأة * هذا اذا لم يرتب البطون . فان رتبها بان قال بطناً بعد بطن ، او بثم ، او بالفاء ، بان قال على اولادي ثم على اولاد اولادي ثم وثم الخ ، او قال على اولادي فاولاد اولادي فاولاد اولاد اولادي الخ ، او قال الطبقة الاعلى تحجب الادنى ، او طبقة بعد طبقة ؛ او الاقرب فالاقرب لا يُعطي للبطن الثاني شيء مالم ينقرض البطن

الذي فوقـه . الا ان يموت احد من البطن الاعلى بعد طلوع الغلة فانه يستحق سهمه من تلك الغلة و يكون ميراثًا عنه بين جميع ورثته ولا حق لمن مات منهم قبل طلوعها * واذا قال ومن مات منهم عن ولد او ولد ولد فنصيبه لولده او ولد ولده فيراعى شرطه * واذا رتب بثلاثة بطون يكون مرتبًا في البطون جميعها الى النهاية اه (عن الدر المختار ورد المختار والتنقيح والخانية) * واذا وقف النصف عَلَى امرأته والنصف عَلَي ابنه زيد عَلَى انه ان ماتت امرأته فنصيبها لاولاده ثم ماتت فالنصف لابنه زيد ونصيب المرأة لسائر الاولاد ولزيد لانه جعل نصيبها بعد موتها لاولاده وزيد منهم ايضاً (خانية)

اما وقت طلوع الغلة فهو الوقت الذي يُعقد الزرع فيه حباً ، وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوماً (اسعاف وخانية) ، وفي الثمرة يوم طلعت الثمرة وينبغي ان يُعتبر وقت أمن العاهة كما في الحب لانه بالانعقاد يأمن العاهة وقد اعتبر انعقاده (خصاف) . قال في رد المحتار اما عَلَى طريقة بلادنا من اجارة ارض الوقف لمن يزرعها لنفسه باجرة تُستحق على ثلاثة اقساط كل اربعة اشهر قسط فيجب اعتبار ادراك القسط كادراك الغلة فكل من كان مخلوقاً قبل تمام الشهر الرابع حتى تم وهو مخلوق استحق القسط ومن لا فلا اه * وفي الهندية كل جواب عرفته في الوقف عَلَى ولده فهو الجواب في الوقف عَلَى ولد فلان اه .

بقي ما اذا كان الوصف بعد جمل متعاطفة فهو للاخير عند الحنفية سواء كانت متعاطفة بالواو او بثم . اما الاستثناء بالا فان كان بعد جمل

معطوفة بالواو فان استقلت الثانية عن الاولى بالاضراب فللاخير والا فللكل · مثال الاول وقفت داري على اولادي وبناتي ثم عَلَى اخوتي الا الذين خرجوا من البصرة فالاستثناء يعود الى الاخوة * ومثال الثاني وقفت داري عَلَى اولادي واولادهم الا الذين خرجوا من البصرة فللجميع (رد محتار)

ولو وقف عَلَى قرابته بان قال ارضي صدقة موقوفة عَلَى قرابتي اوعلى ارحامي او على انسبائي او رحمي او ذي نسب مني فاذا انقرضوا فهي عَلَى المساكين جاز الوقف وتصرف غلته الى قرابته الموجودين يوم الوقف والى من يحدث من قرابته ابداً ولا يدخل فيه ابواه ولا اولاده لصلبه وتدخل فيه اولاد الاولاد مهما سفلت والجد والجدات من قبل الاباء والامهات وان علوا وهو ظاهر الرواية (اسعاف)· وفي الهندية عدم دخول الجد هو ظاهر الرواية، لكن يؤخذ من رد المحتار اختياره ما في الاسعاف اه · ويدخل فيه المحارم وغيرهم ولو من اولاد الاناث وان بعدوا وهذا عندهما وعند ابي حنيفة تعتبر المحرمية والاقرب فالاقرب للاستحقاق (اسعاف) · قال في رد المحتار قلت وقول الامام هو الصحيح كما في القهستاني وغيره وعليه المتون في الوصايا · ومحل الخلاف اذا لم يقل الاقرب فالاقرب · فان قال، يقدم الاقرب لصريح شرطه اه وان قال على قرابتي من قبل ابي وامي وكان له قرابة من قبل ابيه فقط واخرى من قبل امه فقط كان الوقف بين الفريقين نصفين سواء تساوى العدد او اختلف ويكون نصف كل فريق بينهم بالسوية لان مراده ان تكون الغلة لقرابته من الجهتين جميعاً لا ان تجتمع القرابتان معاً في واحد * ولو قال على ذوي قرابتي لايكون ذوو القرابة اقل من

اثنين عند ابي حنيفة · وعندهما يطلق عَلَى الواحد ايضاً (اسعاف) · فاذا كان له عمان وخالان وقد حصل الايقاف بلفظ الجمع فعلى قول ابي حنيفة تكون الغلة للعمين لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما مر ، وعندهما الغلة للعمين والخالين ارباعاً لانهما لايعتبران الاقرب ولو كان له عم واحد وخالان فعلى قول ابي حنيفة للعم نصف الغلة والنصف بين الخالين نصفان (هندية) · قلت ظاهره انه لو وقف بلفظ المفرد تكون الغلة كلها للعم عند ابي حنيفة اه · هذا لو وقف على قرابته او عَلَى ارحامه او انسبائه او رحمه او ذي نسبه كما ذكر · اما لو قال عَلَى اقرب الناس مني او الي ومن بعده على المساكين تصرف الغلة لاقرب الناس منه ، فلو كان ولد وابوان تكون الغلة لولده ذكراً كان او انثى لانه اقرب اليه من ابويه ثم من بعده تكون الغلة للمساكين دون ابويه لانه لم يقل الاقرب فالاقرب · ولو كان له ابوان كانت الغلة بينهما نصفين · ولو كان له ام واخوة تكون الغلة لامه دون اخوته · ولو كان له ام وجد كانت الغلة لامه · ولو كان له جد لاب واخوة تكون الغلة للجد عَلَى قول من يجعله بمنزلة الاب وعَلَى قول آخر تكون الغلة للاخوة لان من ارتكض مع الواقف في رحم او خرج معه من صلب كان اقرب اليه ممن كان بينه وبين الواقف حائل · ولو كان له اب وابن ابن تكون الغلة لابيه لكونه اقرب · ولو كان له بنت بنت وابن ابن ابن تكون الغلة لبنت البنت لانها اقرب اليه منه لادلائها بواسطة وادلائه بواسطتين وان كان له الميراث دونها لان الوقف ليس من قبيل الميراث * ولو قال عَلَى اقرب قرابة مني وكان له ابوان وولد لايدخل واحد منهم في الوقف اذ لايقال لهم

قرابة * ولو قال على عيالي يدخل فيه كل من كان في نفقته ولو لم يكن ذا رحم محرم منه * ولو قال عَلَى اهلي قال اصحابنا في القياس تكون الغلة لزوجته خاصة ولكن يُستحسن ان تكون لكل من يعول في منزله من الاحرار (اسعاف)

وفيه لو شرط في القرابة الاقرب فالاقرب بان قال ارضي صدقة موقوفة على اقاربي على ان يُبدأ باقربهم اليَّ نسباً او رحماً فيعطى من الغلة مايكفيه لطعامه وكسوته في كل سنة ثم يُعطى من يليه في القرب كذلك وهكذا حتى تنتهي البطون ثم مافضل عنهم يُصرف للمساكين كان الوقف صحيحاً وتصرف غلته على ماشرط فيقدم ذو القرابتين كالاخ لابويه علي ذي القرابة الواحدة كالاخ لاب او الاخ لام ثم يقدم ذو الدرجة القربى على البعدى فالاخ لاب والاخ لام يقدم على ابن الاخ الشقيق · والاخ لاب والاخ لام سواء على القول الراجح وقس على ذلك الاعمام واولادهم · والخال والخالة لابوين اولى من العم لاب او لام · والعم او العمة لابوين مقدم عَلَى الخال او الخالة لابوين وابن الابن وابن البنت سواءٌ اه ملخصاً

وفيه لو وقف على الصلحاء من فقراء قرابته ثم من بعدهم عَلَى المساكين صح الوقف واستحق الغلة من فقراء قرابته من كان مستوراً ولم يكن مهتوكاً ولا صاحب ريبة وكان مستقيم الطريقة سليم الناحية كامن الاذى قليل الشر ليس بمعاقر النبيذ ولا ينادم عليه الرجال ولا قذافاً للمحصنات ولا معروفاً بالكذب وهو الصلاح عندنا · ومثله اهل العفاف والفضل والخير · ومن كان امره على خلاف ماذكرنا فليس هو من اهل الصلاح ولا العفاف

ولو قال على قرابتي الاقرب فالاقرب ومن بعدهم عَلَى المساكين تُصرف الغلة كلها للاقرب فالاقرب من قرابته واحداً كان او اكثر بينهم بالسوية واذا مات الاقرب انتقل الوقف الى من يليه وهكذا كلما انقرض بطن ينتقل الى من يليه الى آخر البطون فاذا لم يبق واحد منهم تكون الغلة للمساكين · وهكذا الحكم لو قال تُعطى غلته لاقرب الناس اليَّ نسباً او رحماً الاقرب فالاقرب او قال الادنى فالادنى · هذا اذا لم يقيد بالفقراء · اما لو قيّد بهم بان قال عَلَى فقراء قرابتي الاقرب فالاقرب يُبدأ باقربهم اليه بطناً فيعطى كل واحد مائتي درهم ثم يُعطى الذين يليه كذلك حتى تفرغ الغلة وهذا استحسان ، وفي القياس تعطى كلها للبطن الاقرب منه ولا يُعطى لمن بعده شيء حتى ينقرض الاقرب اه

وفيه ولد وقف عَلَى فقراء قرابته ثم من بعدهم عَلَى المساكين وكان له اقارب فقراء واقارب اغنياء وللاغنياء اولاد لاصلابهم كبار وصغار ذكور واناث والكل فقراء تُعطى الغلة لامار به الفقراء ولاولاد الاغنياء الذكور القادرين عَلَى الكسب دون الزمنى والصغار والاناث الكبار لفرض نفقتهم عَلَى آبائهم فلا يدخلون فيه ومثله لو كان الاب فقيراً وابنه غنياً · ولو كان للاولاد الكبار الفقراء اولاد صغار فقراء لا يُعطون شيئاً من الوقف لوجوب نفقتهم عَلَى جدهم · وهكذا حكم المرأة الموسرة اذا كان لها اولاد كبار وصغار فقراء وهم من اقارب الواقف · ولو كان للواقف قرابة فقيرة وزوجها غني لا يفرض لها شيء من غلة الوقف لغناها بغنى زوجها · وبالعكس اي لو كان الرجل من اقارب الواقف وهو فقير وزوجته غنية

يُفرض له لعدم غناه بغنى زوجته · ولو كان له قرابة فقيرة لها ابن اخ او خال موسر تدخل في الوقف وان كان يُفرض لها النفقة عليه * والاصل ان الصغير انما يُعدّ غنياً بغنى ابويه او جديه من جهة ابويه فقط وان الرجل الفقير والمرأة الفقيرة انما يعدان غنيين بغنى فروعهما وزوجها فقط ولا يعد الفقير غنياً بغنى غيرهم من الاقارب · قال الخصاف وهذا مذهب اصحابنا ثم قال الصواب عندي وبالله التوفيق انه يجب ان يُعطي هؤلاء وان كان يُفرض لهم النفقة على احد ممن تلزمه نفقتهم اذ لا اقول ان فقيراً يكون غنياً بغنى غيره · ورد هلال بما حاصله ان امر الناس عَلَى خلافه لانّا رأينا الناس لم يجوزوا في كلامهم ان يقولوا اولاد الاغنياء من الفقراء ويضيفونهم الى غنى آبائهم فكان الغنى عندهم على ذلك وتجوز وصاياهم عَلَى ذلك ووقوفهم عَلَى معانيهم التي نرى انهم ارادوها اه

واذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة عَلَى فقراء قرابتي او قال عَلَى فقراء ولدي ومن بعدهم عَلَى المساكين فهذا الوقف صحيح والمستحق للغلة من كان فقيراً يوم استحقاق الغلة وعليه الفتوى وبه نأخذ · وكذا الحكم لو قال على المساكين من قرابتي او عَلَى المحتاجين من قرابتي · وكذا لو قال لفقراء قرابتي او في فقراء قرابتي فهو كما لو قال عَلَى فقراء قرابتي (هندية) · وان مات واحد من القرابة بعد مجيء الغلة وترك اولاداً صغاراً لا يكون لهؤلاء الاولاد حصة من هذه الغلة (قاضيخان) * واذا وقف عَلَى فقراء قرابته وله قرابة فقراء من غير اهل البلد الذي الواقف فيه لا يبعث الى تلك البلدة ولكن يقسم عَلَى فقرائهم في هذه البلدة وان بعث القيّم الى

تلك البلدة فلا ضمان (هندية)

من له مسكن لا غير او كان له مسكن وخادم فهو فقير في حق الزكاة والوقف وكذلك اذا كان له مع ذلك ثياب كفاف ولا فضل فيها او من متاع البيت ما لا غنى عنه (ذخيرة) . اما اذا كان له فضل من متاع البيت او الثياب وذلك الفضل يساوي مائتي درهم فهو غني لا يحل له اخذ الوقوف وكذا لو كان له فضل من الثياب وفضل من متاع البيت وفضل مسكن وفضل كل صنف بمفرده لا يساوي مائتي درهم واذا اجتمعت بلغت مائتي درهم كان غنياً (قاضيخان) . وان كان له مائتا درهم او عشرون مثقالاً ذهباً فلا حظ له من الوقف (محيط) . وان كان له ارض تساوي مائتي درهم ولا تخرج من غلتها ما يكفيه فهو غني عَلَى المختار (هندية) . وان كان له مال كثير غائب ، او ما يكون له ديناً عَلَى الناس لا يقدر عَلَى اخذه يُعطى له من الوقف و يعطى ايضاً للفقير الكسوب (قاضيخان) . وان كان له دين على مفلس فهو فقير وان كان عَلَى مليء وهو مقر به فهو غني وان كان منكراً وله بينة فكذلك وان لم تكن له بينة فهو فقير (ذخيرة) * ولو كان فقيراً يوم مجيء الغلة واستغنى قبل ان يأخذ حصته فله حصته وان ولدت امرأة من قرابة الواقف ولداً بعد مجيء الغلة باقل من ستة اشهر فلا حصة له من هذه الغلة (محيط) ، ويستحق ما يستقبل من الغلات (قاضيخان)

اخوان لاب وام وقفا عَلى فقراء قرابتهما فجاء فقير واحد من القرابة يُنظر ان كانا وقفا ارضاً مشتركة بينهما يُعطى هذا الفقير قوتاً واحداً وان وقف كل واحد ارضاً على حدة يُعطى من كل واحدٍ قوته . والمراد من

القوت في جنس هذه المسائل الكفاية فان كان الوقف ارضاً يُعطى كفاية سنة بلا اسراف ولا تقتير وان كان الوقف حانوتاً يُعطى كفاية كل شهر (هندية)

ولو وقف عَلَى جيرانه ففي القياس يُصرف الى الملاصق وفي الاستحسان يُصرف الى من يجمعه واياهم مسجد المحلة وهو المختار (غياثية) · قلت سيأتي في باب الوصية في الوصية للجيران ما يخالف هــذا حيث قال ان الصحيح القياس لا الاستحسان وانها من المسائل التي رجح فيها القياس عَلَى الاستحسان فتنبــه اه · وفي ظاهر مذهب ابي حنيفة ان الشرط في الجــار السكنى مالكاً كان الساكن او غــير مالك وهو الصحيح فان كان الساكن غير المالك كان الوقف للساكن دون المالك (قاضيخان)، ويدخل فيه الجار مسلماً كان او غير مسلم ذكراً او انثى ويقسم المال عَلَى عدد رؤوسهم فان فضّل الولي بعضهم على بعض ضمن (حاوي) · ولا يدخل بهذا الوقف المديون الذي حُبس في محلة الواقف بدين ولا ولد الواقف وابوه وجده وزوجته (هندية) · وكذا ولد ولد الواقف ان كان جاراً لا يدخل استحساناً (خزانة المفتين) · واخو الواقف وعمه وخاله يدخلون (ظهيرية) * ولو كان للواقف جيران فانتقل بعضهم الى محلة اخرى وباعوا دورهم فانتقل قوم آخرون بعد ادراك الغلة قبل القسمة الى جوار الواقف فالمعتبر فيه من كان جاره وقت قسمة الغلة (قاضيخان) * ولو وقف عَلَى جيرانه وله دار هو فيها ساكن فانتقل منها الى دار اخرى وسكنها بأجرٍ الى ان مات فالغلة لجيران الدار التي انتقل اليها ومات فيها

(محيط) * ولو خرج من داره في بلده وذهب لبلدٍ آخر لا ليسكن هناك
بل ليقضي امراً ويعود ومات هناك فالغلة لجيران بلده (ظهيرية) · ولو
مرض فحوّله ابنه الى محلة اخرى او قرية ثم مات فالغلة لجيرانه الاولين
وليس هذا بانتقال (محيط) * ولو كان له داران وفي كل دار له زوجة
فالغلة لجيران الدارين وان مات في احداهما (حاوي) ، حتى ولو كانت كل
من الدارين في بلدة (محيط) * ولو وقف عَلى فقراء جيرانه ومات فباع
ورثته تلك الدار وانتقلوا الى ناحية اخرى فالغلة لجيرانه يوم مات ولا
يُلتفت لبيع الورثة (هندية) * ولو وقف عَلى فقراء الجيران ولم يضفهم الى
نفسه بان لم يقل عَلَى فقراء جيراني فهذا وما لو وقف عَلَى فقراء جيرانه سواء
(ظهيرية)

امرأة كانت تسكن داراً فوقفت على جيرانها ثم تزوجت وزفت الى
بيت الزوج وماتت فيه فجيرانها جيران زوجها وكذلك اذا تزوج الرجل
امرأة وانتقل اليها انتقل جواره الاول وان لم يكن يتحول وكان يتخلف
اليها فجيرانه جيران داره دون دار امرأته وان كان متاعه في داره الاولى
وقد تحوّل لدار امرأته فالغلة لجيران داره وان لم يُعلَم مَن هم جيرانه لم
تُقسم الغلة حتى تشهد الشهود عَلَى المنزل الذي توفي فيه فيعطى جيران
ذاك المنزل * وان الارملة تدخل في الوقف على الجيران ان كانت منهم ·
وان كانت ذات بعل فلا تدخل وان ادعى جاره انه فقير ولم يُعرَف
كلف اقامة البينة · ولو قال الواقف او الولي اعطيت الغلة لفقراء الجيران
قُبل قوله وان جحد ذلك الجيران (هندية) .

ولو وقف عَلَى اهل بيته فعلى القول المختار ان كان له بيت نسب مثل بيوت العرب فاهل بيته جميع اولاد ابيه وان لم يكونوا في عياله ، وان لم يكن له بيت نسب فاهل بيته من يعوله في بيته وينفق عليه ولا يدخل غيرهم فيه وان كان بينهما قرابة وقوله آلي وجنسي كأهل بيتي الا ان خصهم ، وقوله عَلَى الفقراء منهم وعلى من افتقر سواء حيث يكون لمن يكون فقيرا وقت الغلة وان كان غنياً وقت الوقف ولا يتقيد بمن كان غنياً فافتقر عَلَى الصحيح * وان وقفت امرأة عَلَى اهل بيتها او عَلَى جنسها لا تدخل والدتها وولدها * ولو قال عَلَى اهل عبد الله فهو عَلَى جميع من يعوله عبد الله ممن يجمعه بيته وهو المختار ولا يدخل عبد الله فيه ولا من يعوله في بيت آخر اه

واذا وقف على عقب فلان فهو على كل من يرجع بآبائه الى فلان ولا يدخل فيه ولد البنات الا اذا كان ازواجهنّ من ولد فلان وكذلك ولد من سواهنّ من الاناث ولا يدخل في هذا الوقف الا اذا كان ازواجهنّ من ولد فلان * ولو وقف عَلَى زيد وعقبه ولزيد اولاد وزيد حي لا يكون لاولاده شيء لأن ولد الرجل لا يسمى عقبه الا بعد موته اه . عن الهندية ملخصاً * ولو جعل ارضه وقفاً على زيد وولده ونسله وعقبه ثم من بعدهم عَلَى المساكين على انه ان احتاج قرابته يرد الوقف اليهم صح ويستحق الغلة زيد واولاده ومتى احتاج بعض قرابته يرد الوقف اليهم ولا يشترط في رده اليهم احتياج كلهم لانه قصد بالرد الى قرابته المحتاج منهم لا احتياج جميعهم ، بخلاف ما لو قال ان احتاج ولد بكر بن عبد الله يُرَدّ الوقف من

زيد وولده الى عمرو فانه لا يُرد الا عمرو الا بعد احتياج جميع ولد بكر لانه لم يقصد بالرد الحاجة وانما قصد ردها الى عمرو محتاجاً كان او غنياً وصار بمنزلة قوله جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة على المساكين ما دام ولد زيد حياً فاذا ماتوا ترد الغلة الى عمرو فانها لا ترد اليه ما بقي منهم واحد · وهكذا الحكم لو وقفها عَلَى جهة معينة ثم قال فان احتاج ولدي او ولد ولدي ترد اليهم واحتاج البعض منهم فقط فانها ترد اليهم؛ واذا استغنوا تنقطع عنهم وترجع الى ما كانت عليه · ولو ادعى قرابته الفقر والحاجة وانكر الموقوف عليهم دعواهم ان اثبتوه استحقوا الوقف والا فلا ولو وقفها عَلَى الفقراء والمساكين عَلَى انه ان احتاج جيرانه ترد اليهم فاحتاج البعض منهم فقط فقط استحقوا الغلة كلها (اسعاف)

وفيه لو جعل ارضه صدقة موقوفة على اليتامى صح واستحق الغلة كل من مات ابوه ولم يبلغ الحلم ذكراً كان او انثى بشرط كونه فقيراً لأن قصده بالوقف عليهم الفقراء منهم فقط ومتى احتلم او حاضت منع منها · هذا اذا اطلق اليتامى واما اذا قال على يتامى بني فلان ابداً فان كانوا كانوا يُحصوَن تكون الغلة للموجودين وقت الوقف سواء كانوا فقراء او اغنياء او مختلطين لجعله اياه لايتامٍ معينين وان كانوا لا يُحصونَ تكون لكل يتيم منهم سواء كان موجوداً وقت الوقف او وجد بعده بشرط كونه فقيراً اذ هو حينئذٍ بمنزلة جعله اياه للمساكين، واذا خصه بايتام بني فلان ينبغي ان يُؤكده بقوله على الفقراء منهم دون الاغنياء واذا لم يبقَ فيهم يتيم كان للمساكين ثم اذا حدث فيهم يتامى يعود اليهم * ولو وقف عَلَى

الفقراء من يتامى اهل بيته الموجودين ومن سيحدث فاذا انقرضوا او استغنوا تكون الغلة للمساكين وكل ما حدث فيهم يتامي تعود اليهم ثم اذا لم يبق منهم احد او استغنوا كان للمساكين صح الوقف ويحمل على ما شرطه * ولو وقف عَلَى يتامى قرابته من قبل ابيه وامه فان كانوا يحصون يوم الوقف استحقها كل من كان موجوداً يومئذٍ غنياً كان او فقيراً ويشاركهم كل من يحدث منهم بعد ذلك من اليتامى سواء كانوا فقراء او اغنياء اذا كانوا يحصون ومن بلغ منهم سقط حقه وان كانوا لا يحصون يوم الوقف ولا يحصى من يحدث منهم بعدهم تكون الغلة للفقراء منهم دون الاغنياء وللقيم ان يعطيها لمن شآء منهم . ثم متى ما صاروا يحصون تشاركهم الاغنياء فيها ولو قيدهم بالفقراء استحقها الفقراء منهم دون الاغنياء ويشارك الحادث بعد الوقف الموجود قبله فيها

ولو وقف على ارامل بني فلان ثم من بعدهم عَلَى المساكين صح الوقف واستحق الغلة الارامل يوم الوقف والحادثات بعده سواء كنَّ يحصينَ او لا يحصينَ وهي للفقيرات منهنَّ دون الغنيات قياساً له عَلَى الوصية بثلث ماله لأَرامل بني فلان فانه للفقيرات منهنَّ دون الغنيات سواء كنَّ يحصينَ او لا يحصينَ فان كنَّ يحصينَ تكون الغلة بينهنَّ بالسوية وان كنَّ لا يحصينَ اعطى القيم الغلة لمن شاءَ منهنَّ وينبغي للواقف ان يؤكده بقوله للفقيرات منهنَّ دون الغنيات وهكذا الحكم لو قال لأَرامل اهل بيتي او قال لارامل اقاربي وينبغي ان يؤكده كما تقدم في اليتامى *والارملة كل امرأة مات عنها زوجها او طلقها بعد ما بلغت مبلغ النساء دخل بها او لم يدخل فمن لم تكن

حاضت وقت طلاقها او موت زوجها لا تدخل في الوقت لان اسم اليتيم لم يزل عنها بعد فلا تكون يتيمة وارملة في وقت واحد * ولو قال ارضي صدقة موقوفة عَلَى ايامى قرابتي او على ايامى بني فلان فان كنَّ يحصين يصح الوقف وتجري غلته عليهنَّ وان كنَّ لا يحصينَ لا يصح عليهنَّ لاننا لا ندري لمن تُعطى الغلة لدخول الغنيات مع الفقيرات لكونه بمنزلة قوله جعلتها وقفاً على بني شيبان او بني تميم و بنو تميم او شيبان اكثر من ان يُحصوا فلا يصح الوقف عليهنَّ وانما يكون للمساكين هكذا ذكره الخصاف ولم يذكر الفرق بين الارملة والأيم وهو محل تأمل والأَيم كل امرأه جومعت بنكاح او سفاح ولا زوج لها غنية كانت او فقيرة بلغت مبلغ النساء او لم تبلغ ومن لها زوج ليست بأَيم اه

ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل ابداً عَلَى كل ثيّب من قرابتي او من بني فلان ثم من بعدهنَّ على المساكين صح الوقف ثم ان كنَّ يحصينَ يكون لكل من كان موجوداً منهنَّ يوم الوقف ولكل من يحدث بعده وان كنَّ لا يحصينَ تكون الغلة للمساكين لانه لا يُدرى لمن تُعطى الغلة لدخول الغنيات مع الفقيرات . ثم ان صرنَ يحصينَ وقت القسمة ترجع الغلة اليهنّ والا فلا وهكذا يدور الاستحقاق وعدمه مع الاحصاء وعدمه في وقت قسمة كل غلة والثيب كل امرأة جومعت ولو بحرام والزوج والبلوغ والغنى وعدمهم في كونها ثيباً سواء * وهكذا لو قال عَلَى كل بكر من قرابتي او من بني فلان فان كنَّ يحصينَ يجوز الوقف عليهنَّ وتكون الغلة لمنّ ما بقي منهنَّ احد و يستوي فيها من كان موجوداً

منهن يوم الوقف ومن يحدث بعده ابداً وان كنّ لا يحصين فالوقف عليهن باطل ويكون للمساكين والبكر كل امرأة لم تجامع بنكاح ولا بغيره وان كان لها زوج والصغيرة والكبيرة والغنية والفقيرة سواء وزوال عذرتها بحيض او علة لا يخرجها من حكم الابكار اذ البكر هي التي لم تبتكرها الرجال ولم تجامع اه

ثم اعلم ان المستحق في وقف لو قال جعلت استحقاقي لغيري لايصح لانه انشاء وهو ليس له ولاية انشاء ذلك حيث ادخل في الوقف مالم يرضه الواقف . وكذا لو اسقط لا لاحد بان قال اسقطت حقي في الاستحقاق لايصح ويكون نصيبه في المسئلتين له لانه اشبه بالارث فلا يسقط بالاسقاط وكذا لو باعه لغيره او اسقط لغيره ببدل لايصح ايضاً (در مختار ورد محتار) . اما لو اقر الموقوف عليه بان فلاناً يستحق معه من الريع كذا او انه يستحق الريع دونه وصدقه فلان صح في حق المقر دون غيره من المستحقين بعده ولو كان صك الوقف بخلافه حملاً على ان الواقف رجع عما شرط وشرط ما اقر به المقر (اشباه) . والاقرار اخبار من وجه فيصدق به عَلَى نفسه وتبقى المصادقة صحيحة مادام المقر والمقر له حيين فلو مات المصادق تبطل المصادقة وتنتقل الحصة المصادق عليها الى من بعده ممن شرطه الواقف لان اقراره حجة قاصرة عَلَى نفسه كامر ولو مات المصادق له لاترجع الحصة المصادق عليها الى المصادق لاقراره بانها ليست له وتعود الى المساكين سواء كان يعود الوقف اليهم بعد موت المقر او كان يعود عَلَى ذريته لان استحقاقهم بعد موته فصارت المسئله في حكم الوقف المنقطع الوسط اه * ولو اقر زيد

الموقوف عليه بان عمراً يستحق غلة الوقف مدة عشر سنين تبتدئ من مدة كذا وتنتهي في كذا وصدقه عمرو ثم اقر زيد بان بكراً يستحق الريع في المدة المحررة وصدقه بكر لاتصح المصادقة الثانية وتبقى المصادقة الاولى عَلَى حكمها فان مات المقر قبل مضي العشر سنين يعود الوقف الى من يستحقه بعده بشرط الواقف و يبطل اقراره لكونه حجة قاصرة عليه وحده ، وان لم يمت المقر ولكن السنون العشر انقضت ترجع الغلة الى زيد المقر مادام حياً فاذا مات رُدَّت لمن يستحق الوقف بعده اه (در مختار ورد محتار وتنقيح) . قلت بقي مالو مات المقر له قبل مضي العشر سنين و ينبغي قياساً عَلَى ماتقدم ان يعود الوقف الى المساكين الى تمام العشر سنين ثم تعود الغلة لزيد المقر والله اعلم اه

يصح الوقف قبل وجود الموقوف عليه فلو وقف عَلَى اولاد زيد ولا ولد لزيد او عَلَى مكان هيأه لبناء مدرسة او مسجد صح في الاصح وتصرف الغلة للفقراء الى ان يولد لزيد او يبنى المسجد او المدرسة (در مختار) . وقد قيد بتهيئة المكان لانه لو وقف عَلَى مسجد سيعمره ولم يهيئ مكانه لم يصح الوقف كما افتى مفتي دمشق المحقق عبد الرحمن افندي العمادي اه . ومثله لو وقف كرمه عَلَى سبيل سيعمره يصح ان كان هيأ مكانه لان تهيئة المكان يكون بعضاً من المدرسة والمسجد والسبيل بل هو الاصل فيها وقد كان موجوداً زمان الوقف اما اذا لم يهيء المكان اي موضعاً للبناء فهو في الحقيقة وقف على معدوم حقيقةً وهو احرى بالبطلان (حامدية)

ثم اعلم انه يبدأ من ريع الوقف بعمارته ان كان محتاجاً الى ذلك وان لم

يشترط الواقف لثبوته اقتضاء لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبداً ولا
تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء · ولو دفع الناظر الريع
للمستحقين مع الحاجة الى التعمير ضمن اذا كان في تأخير التعمير خراب عين
الوقف والا فيجوز الصرف للمستحقين وتأخير العمارة للغلة الثانية اذا لم يخف
ضرر بين (در مختار ورد محتار) * ثم اذا كان في تأخير التعمير خراب عَلَى
الوقف وقد دفع الناظر الى المستحقين وضمن هل يرجع فيه خلاف والذي
حققه في رد المحتار الرجوع عليهم بما اخذوا مطلقاً اه * واذا شرط الواقف
تقديم العمارة ثم الفضل للفقراء او المستحقين لزم الناظر امساك قدر العمارة كل
سنة اي القدر الذي يغلب عَلَى ظنه الحاجة اليه ويصرف الباقي على ما شرط الواقف
لجواز ان يحدث حدث ولا غلة حينئذ · بخلاف ما اذا لم يشترط فان
تقديم العمارة انما يكون حين الحاجة اليها ولا يدَّخر لها عند عدم الحاجة
اليها ومع الاشتراط تقدم عند الحاجة ويدَّخر لها عند عدم الحاجة ثم يفرق
الباقي فليحفظ الفرق بين الشرط وعدمه (اشباه وحموي) * وتقطع جهات
الاستحقاق لاجل العمارة الا اذا خيف من قطعها ضرر بيّن وكان في
الريع زيادة على العمارة الضرورية فيعطى لهم بقدر الكفاءة · اما لو احتيج صرف
الكل للعمارة الضرورية تقطع كامل الجهات لها هذا ما حققه في رد المحتار *
هذا اذا كان الوقف للاستغلال اما اذا كان للسكنى فعمارته عَلَى من له
السكنى ولو متعدداً من ماله لا من الغلة اذ الغرم بالغنم · ولو ابى من له
السكنى او عجز اجرها الحاكم وعمر من اجرتها · ثم ردها بعد التعمير الى من
له السكنى رعايةً للحقين · اما من له الاستغلال فلا عمارة عليه ولكن لو

سكن مع احتياج الدار للعمارة تؤخذ الاجرة منه ويعمر بها وبدون ذلك لا تؤخذ الاجرة منه لعدم الفائدة حيث تعود اليه ولا يجبر من له السكنى عَلَى العمارة فان لم يجد القاضي من يستأْجرها ولم يشأ من له السكنى ان يعمرها فاذ ذاك يصير استبدالها * وتجب العمارة بقدر الصفة التي وقفها الواقف ولا تجوز الزيادة الا برضا من له السكنى او المستحقين ولو كانوا الفقراء عَلَى الاصح الا اذا كانت الزيادة في تحسينها تزيد في اجرتها فحينئذٍ تجوز (در مختار ورد محتار) . قال في رد المحتار ولا ينافي هذا ما في الاسعاف من انه يقال له رمها مرمةً لا غنى عنها وهي ما يمنع من خرابها ولا يلزمه أَزيد من ذلك اي لا يلزمه اعادة الحمرة والبياض ولا اعادة مثل ما خرب في الحسن والنفاسة اه . قلت مقتضاه انـه يجوز البناء اقل مما كانت عليه الدار ولا تجوز الزيادة الا برضا المستحقين او كانت تورث زيادة في الاجرة اه * ولو كان الوقف شجراً يخاف هلاكه كان له ان يشتري من غلته نصباً يغرزه وكذا لو كانت الارض سبخة لا ينبت فيها شيءٌ كان له ان يصلحها (رد محتار) . ولو خرب رجل دار الوقف يضمن وتعمر مما يضمنه لا من الغلة (ولوالجية)

فروع

جاز ضم بعض الطريق للمسجد لضيقهِ ان لم يضر الضم بالمارين كما جاز جعل شيءٍ من المسجد طريقاً ان كان الطريق ضيقاً والمسجد واسعاً لان كليهما للمسلمين وكذلك تؤخذ ارض ودار وحانوت بجنب مسجد ضاق على الناس بالقيمة كرهاً اذا لم يكن في البلد مسجد آخر سواء كان ما يجنب

المسجد ملكاً او وقفاً على غير المسجد هذا هو المحقق في رد المحتار اه

﴿ الفصل الثاني في الشرط في الوقف ﴾

اعلم ان ما يؤخذ من كتب المذهب ان شرط الواقف يقسم الى ثلاثة اقسام · شرط مبطل · وشرط باطل اي لغو · وشرط صحيح * اما الشرط المبطل فهو ما يعود عَلَى موضوع الوقف بالنقض فان موضوع الوقف التأبيد فكل شرط ينافي التأبيد يبطله · من ذلك ما لو شرط بيعه وصرف ثمنه لحاجته كما مر · ومنه ما في الخصاف لو قال عَلَى ان لي اخراجها من الوقف الى غيره · او عَلَى ان اهبها واتصدق بثمنها · او على ان اهبها لمن شئت ·او عَلَى ان ارهنها متى بدا لي واخرجها عن الوقف بطل الوقف · وان هذا في غير المسجد · اما المسجد فلو اشترط ابطاله او بيعه صح و بطل الشرط اه · ومنه ما لو وقف داره شهراً او سنةً او يوماً وشرط رجوعها اليه بعد الوقت (خانية) * اما الشرط الباطل فمنه شرط الخيار والبيع في المسجد كما مر · ومنه ما في فتاوى قاضيخان لو وقف ارضاً عَلَى رجل عَلَى ان يقرضه دراهم جاز الوقف و بطل الشرط اه · قال في رد المحتار في ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به ان الشرط الفاسد لا يبطل عقد التبرع اذا لم يكن موجبه نقض العقد من اصله اه * اما الشروط الصحيحة فهي ما لا مخالفة فيها للشرع الشريف لأن شرائط الواقف انما تكون معتبرة اذا لم تخالف الشرع

فاذا وقف ارضاً او شيئاً آخر وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام

حياً و بعده للفقراء يكون الوقف صحيحاً عَلَى قول ابي يوسف وعليه الفتوى
ترغيباً للناس في الوقف · وكذا لو قال عَلَى ان يقضى دينه من غلته · او قال
اذا حدث عليَّ الموت وعليَّ دين يبدأ من غلة هذا الوقف بقضاء ما عليَّ
فما فضل فعلى سبيله · او قال اذا حدث عليَّ الموت أُخرج من غلة هذا
الوقف في كل سنة كذا وكذا درهماً تجعل في الحج عنه او في كفارات
ايمانه ويُصرَف الباقي في سبيله · كل هـذا من صور الاشتراط لنفسه
فيصح · وكذا لو قال صدقة موقوفة عليّ ولم يزد وتكون بعده للمساكين
او قال ومن بعدي عَلَى ولدي وولد ولدي ونسلهم ابداً ما تناسلوا فان
انقرضوا فهي للمساكين جاز (هندية) * واو شرط ان له ان ينفق عَلَى
نفسه وولده و يقضي دينه من غلته فاذا حدث به الموت كانت الغلة لفلان
ابن فلان وولده وولد ولده ونسله وعقبه او بدأ بما جعل لفلان وآخر ما
جعل لنفسه قال الخصاف تقديمه وتأخيره سواء عَلَى مذهب الامام ابي
حنيفة وهو جائز عَلَى ما شرط (محيط) * وفي الهندية وقف وقفاً على
الفقراء وشرط فيه ان له ان يأكل ويؤكل (بالكسر) مادام حياً فاذا مات
كان لولده وكذلك لولد ولده ابداً ماتناسلوا جاز الوقف عَلَى هذا الشرط اه·
وكذا يصح شرطه ان ينفق على نفسه وعياله وحشمه من الغلة ما دام حياً
فاذا انقرضوا صارت للمساكين (ذخيرة) ولو استثنى لنفسه الاكل ما دام
حياً ثم مات وعنده من هذا الوقف عنب او زبيب فذلك مردود للوقف
ولو كان عنده خبز من بُر ذلك الوقف كان ميراثاً عنه لان ذلك ليس من
الوقف حقيقةً (ظهيرية) · وفي وقف الخصاف اذا شرط ان ينفق عَلَى

نفسه وعياله وحشمه من غلة هذا الوقف فجاءت غلته فباعها وقبض ثمنها ثم مات قبل ان ينفق ذلك هل يكون ذلك لورثته او لأهل الوقف قال يكون لورثته لأنه قد حصل ذلك وكان له اه * ولو وقف على رجل على ان يُعطى له كفايته كل شهر وليس له عيال فصار له عيال يُعطى له ولعياله كفايتهم (هندية)

وجاز شرط الاستبدال به ارضاً اخرى او شرط بيعه و يشترى بثمنه ارضاً اخرى استحساناً فاذا فعل صارت الثانية وقفاً بشرائط الاولى وان لم يذكرها ثم لا يستبدلها بثالثة الا ان يذكر عبارة تفيد له ذلك دائماً و كذلك ليس للقيم الاستبدال الا ان ينص له عليه ولو شرطه للقيم ولم يشرطه لنفسه كان له ان يستبدل بنفسه (در مختار ورد محتار) . لان ما شرطه لغيره فهو مشروط لنفسه (قاضيخان) . قال في رد المحتار اعلم ان الاستبدال على ثلاثة وجوه : الاول . ان يشرطه الواقف لنفسه او لغيره . او لنفسه وغيره . فالاستبدال فيه جائز عَلَى الصحيح وقيل اتفاقاً * والثاني ان لا يشرطه سواء شرط عدمه او سكت لكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلية بان لا يحصل منه شيءٌ اصلاً او لا يفي بمؤونته فهو ايضاً جائز على الاصح اذا كان باذن القاضي ورأيه المصلحة فيه * والثالث ان لا يشرطه ايضاً ولكن فيه نفع في الجملة و بدا له خيرٌ منه ريعاً ونفعاً وهذا لا يجوز استبداله على الاصح المختار الى ان قال نقلاً عن البحر والمعتمد ان الاستبدال بلا شرط يجوز للقاضي بشرط ان يخرج عن الانتفاع بالكلية وان لا يكون هناك ريع للوقف يعمر بـه وان لا يكون البيع بغبن فاحش وان يكون

المستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل · وانه يجب ان يزاد آخر في زماننا وهو ان يستبدل بعقار لا بدراهم ودنانير فانّا قد شاهدنا النظار يأكلونها وقلّ ان يُشترى بها بدلاً ولم نرَ احداً من القضاة فتش عن ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا الى ان قال ايضاً وحاصله انه يشترط له خمسة شروط وافاد في البحر زيادة شرط سادس وهو ان لا يبيعه ممن لا تقبل شهادته له ولا ممن له عليه دين حيث قال قد وقعت حادثتان للفتوى احداهما باع الوقف من ابنه الصغير فاجبت بانه لا يجوز اتفاقاً كالوكيل بالبيع باع من ابنه الصغير والكبير كذلك خلافاً لهما كما عُرف في الوكالة · ثانيتهما باع من رجل له عَلَى المستبدل دين وباعه الوقف بالدين وينبغي ان لا يجوز على قول ابي يوسف وهلال لانهما لا يجوّزان البيع بالعروض فالدين اولى اه · وذكر عن القنية ما يفيد شرطاً سابعاً حيث قال وفي القنية مبادلة دار الوقف بدار اخرى انما تجوز اذا كانتا في محلة واحدة او محلة الاخرى خيراً وبالعكس لا تجوز وان كانت المملوكة اكثر مساحةً وقيمةً واجرةً لاحتمال خرابها في أدوَن المحلتين لدناءتها وقلة الرغبة فيها اه · وزاد العلامة قنالي زاده في رسالته ثامناً وهو ان يكون البدل والمبدَل من جنس واحد لما في الخانية لو شرط لنفسه استبدالها بدار لم يكن له استبدالها بارض وبالعكس او بارض البصرة تقيّد فهذا فيما شرطه لنفسه فكذا يكون شرطاً فيما لو لم يشترطه لنفسه بالاولى تأمل · ثم قال والظاهر عدم اشتراط اتحاد الجنس في الموقوفة للاستغلال لان المنظور فيها كثرة الريع وقلة المرمة والمؤونة فلو استبدل الحانوت

بارضٍ تُزرَع ويحصل منها غلة قدر اجرة الحانوت كان احسن لأَن الارض ادوَم وابقى واغنى عن كلفة الترميم والتعمير بخلاف الموقوفة للسكن لظهور ان قصد الواقف الانتفاع بالسكن اه · الى ان قال ايضاً ولا يخفى ان هذه الشروط فيما لم يشترط الواقف استبداله لنفسه او غيره فان شرطه لا يلزم خروجه عن الانتفاع بالكلية ولا مباشرة القاضي له ولا عدم ريع يعمر به كما لا يخفى فاغتنم هذا التحرير اه ملخصاً · وفي الدر المختار عن النهر ان المستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل فالنفس به مطمئنة فلا يخشى ضياعه ولو بالدراهم والدنانير اه · قال في رد المحتار ان قوله ولو بالدراهم والدنانير رد لما مر عن البحر من اشتراط كون البدل عقاراً وحاصله ان اشتراط ذلك انما هو لكون الدراهم يُخشى عليها اكل النظار لها واذا كان المشروط كون المستبدل قاضي الجنة لا يخشى ذلك قلت وفيه نظر لان قاضي الجنة شرط للاستبدال فقط لا للشراء بالثمن ايضاً فقد يستبدل قاضي الجنة بالدراهم ويبقيها عنده او عند الناظر ثم يُعزل القاضي ويأتي في السنة الثانية من لا يفتش عليها فتضيع · نعم ذكر في البحر ان صريح كلام قاضيخان جوازه بالدراهم لكن قال قارئ الهداية وان كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص في استبداله ان اعطى مكانه بدلاً اكثر ريعاً منه في صقعٍ احسن من صقع الوقف جاز عند ابي يوسف والعمل عليه والا فلا فقد عيَّن القاضي للبدل فدل عَلَى منعه بالدراهم اه · واعترض الخير الرملي بانه كيف يُخالَف قاضيخان مع صراحته بالجواز بما قاله قارئ الهداية مع انه ليس فيه تعرض للاستبدال

بالدراهم لا ينفي ولا باثبات اهـ · قلت لا يخفى ان قوله ان اعطى مكانه بدلاً
الخ يدل على نفي الجواز بدون العقار بل صرح به في قوله والا فلا · نعم يُرَدّ
عَلَى البحر ان كلام قارئ الهداية لا يُعارض كلام قاضيخان لأنه فقيه
النفس والجواب ان صاحب البحر لم ينكر كون المنقول في المذهب ما قاله
قاضيخان ولكن مراده ان هذا المنقول كان في زمنهم وان ما قاله قارئ
الهداية مبني عَلَى تغير الزمان ويدل على ان مراده هذا قوله فيما سبق ويجب
ان يزاد آخر في زماننا الخ ولا شك ان هذا هو الاحتياط ولا سيما ان كان
المستبدل من قضاة هذا الزمان وناظر الوقف غير موئتمن · نعم ما افتى به
قارئ الهداية من جواز الاستبدال اذا كان للوقف ريع مخالف لما مر من
اشتراط خروجه عن الانتفاع بالكلية اهـ * وفي الاشباه لا يجوز استبدال
العامر الا في اربع · الاولى لو شرطه الواقف · والثانية اذا غصبه غاصب
واجرى عليه الماء حتى صار بحراً فيضمن القيمة ويشتري المتولي ارضاً
بدلاً · الثالثة ان يجحده الغاصب ولا بينة واراد دفع القيمة فللمتولي
اخذها ليشتري بها بدلاً · الرابعة ان يرغب انسان فيه ببدل اكثر غلة
واحسن صقعاً فيجوز عَلَى قول ابي يوسف وعليه الفتوى كما في فتاوى
قارئ الهداية اهـ · قال في رد المحتار ان قول قارئ الهداية والعمل عَلَى
قول ابي يوسف معارَض بما قاله صدر الشريعة نحن لا نفتي به وقد
شاهدنا في الاستبدال ما لا يُعدّ ويحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلةً
لابطال اوقاف المسلمين وعَلَى تقديره فقد قال في الاسعاف المراد بالقاضي
هو قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل اهـ · ولعمري ان هذا اعز من

الكبريت الاحمر وما اراه الا لفظاً يُذكر فالاحرى فيه السد خوفاً من مجاوزة الحد والله سائل كل انسان اه · قال العلامة البيري بعد نقله اقول وفي فتح القدير والحاصل ان الاستبدال اما عن شرط الاستبدال او لا عن شرطه فان كان لخروج الوقف عن انتفاع الموقوف عليهم فينبغي ان لا يختلف فيه وان كان لا لذلك بل اتفق انه يؤخذ بثمنه خير منه مع كونه منتفعاً به فينبغي ان لا يجوز لان الواجب ابقاء الوقف عَلَى ما كان عليه دون زيادة لانه لا موجب بتجويزه لان الموجب في الاول الشرط وفي الثاني الضرورة ولا ضرورة في هذا اذ لا تجب الزيادة بل نبقيه كما كان · اقول ما قال هذا المحقق هو الحق الصواب اه · كلام البيري وهذا ما حرره العلامة القنالي كما قدمناه اه * وفي الدر المختار انه في سنة احدى وخمسين وتسعمائة ورد الامر الشريف بمنع استبدال العامر الذي قل ريعه ولم يخرج عن الانتفاع بالكلية وامر ان يصير باذن السلطان تبعاً لترجيح صدر الشريعة اه · فليحفظ

وفي معروضات المفتي ابي السعود لو شرط الواقف العزل والنصب وسائر التصرف لمن يتولى من اولاده ولا يداخلهم احد من القضاة والامراء وان داخلوهم فعليهم لعنة الله هل يمكن مداخلتهم · فاجاب بانه في سنة اربع واربعين وتسعمائة قد حُررت هذه الوقفيات المشروطة هكذا وورد الامر بعدم العمل بهذا الشرط فاذا كان المتولي من الامراء لا يستقل بنفسه بل يعرض امر الوقف عَلَى الدولة العلية فيتصرف بالوقف برأي السلطان على مقتضى الشرع الشريف وان كان المتولي ممن دون الامراء في الرتبة

من لا وصول له بنفسه الى السلطان ليعرض امر الوقف اليه فيعرض امره عَلَى القضاة ليتصرف معهم عَلَى وفق الشرع من المواد الحادثة ولا يخالف المتولي القاضي اذا امره بالمشروع ولا القاضي المتولي اذا كان تصرف المتولي عَلَى وفق المشروع فاذا شرط الواقفون هذا الشرط ولعنوا من يداخل الناظر من الامراء والقضاة كانوا هم الملعونين لأنهم ارادوا بهذا الشرط انه مهما صدر من الناظر من الفساد لا يعارضه احد وهذا شرط مخالف للشرع وفيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل الوقف وقد تقرر ان الشرائط المخالفة للشرع جميعها لغو و باطل اه

ولو شرط الاستبدال ولم يذكر ارضاً ولا داراً وباع الاولى له ان يستبدلها بجنس العقار ما شاء من دارٍ او ارضٍ وكذا لو لم يقيد بالبلد له ان يستبدلها باي بلدٍ شاء وان قيد تقيد (قاضيخان) ولو قال بارض من البصرة ليس له ان يستبدل من غيرها و ينبغي ان كانت احسن انه يجوز لانه خلاف الى خير (هندية)٠ولو شرط الاستبدال لنفسه مع اخر ان يستبدلا معاً فتفرد هو اي الواقف بالاستبدال جاز وان تفرد الآخر لا يجوز (فتح) وفي الخانية لو باع المشروط له الاستبدال وقبض الثمن ثم مات ولم يبين حال الثمن كان ديناً في تركته اه٠ وكذا لو استهلكه (فتح)٠وان ضاع الثمن من يده لا يضمن و بطل الوقف (هندية)٠ قلت ان المفهوم من بطلان الوقف انه لا يلزمه ان يشتري ارضاً عوضاً عن المبيعة بثمن من ماله ولكن هذا محمول على القول بجواز الاستبدال بالنقود وقد علمت ما فيه فتنبه اه * وفي الاسعاف ولو باعها وردت عليه بعيبٍ بقضاء وهلك

الثمن عنده فانه يضمنه من ماله ويجوز له بيع الارض المردودة عليه في الثمن الذي ضمنه بخلاف ما اذا غصبها رجل وضمن قيمتها لتعذر ردها وهلكت القيمة عند القيم ثم ردها اليه واسترد القيمة منه فانه يرجع بالغلة ولا يبيعها فيما ضمن اه · او في الهندية هذا استحسان اه · وفيها ان غصب الارض الموقوفة رجل وقيمتها الف فغصبها من الغاصب آخر بعد ما صارت قيمتها الفين ثم غصبها ثالث وتعذر ردها فالولي يتبع الغاصب الثاني اذا كان ملياً بالالفين ولا يتبع الاول وان كان الاول املأ من الثاني يتبع الاول واذا اتبع احدهما برئ الآخر · فان اخذ القيمة من احدهما ثم ردت عليه الارض رد القيمة وكانت الارض وقفاً عَلَى حالها وليس للغاصب حبسها الى ان تصل اليه القيمة · ولو كان القيم اشترى بالقيمة ارضاً للموقف ثم ردت الارض الاولى كانت وقفاً عَلَى حالها وخرجت الثانية عن الوقفية وكان للقيم ان يبيعها ويوفي من ثمنها القيمة التي قبضها فان كان فيها نقصان كان ذلك على القيم في ماله ولا يرجع بذلك في غلات الوقف قياساً واستحساناً اه * وفيها غصب ارض الوقف وفيها نخيل واشجار فقلع النخيل والاشجار رجل من يد الغاصب فالقيم بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمة النخيل والاشجار قائماً في الارض وان شاء ضمن القالع ذلك فان ضمن الغاصب رجع عَلَى القالع وان ضمن القالع لم يرجع عَلَى الغاصب وان لم يضمن احدهما حتى ضمن الغاصب القالع واخذ منه قيمته ما قلع فجاء القيم واراد تضمين القالع ليس له ذلك اه * وفيها وان جنى عَلَى الشجر والبناء في يد الغاصب جانٍ واخذ الغاصب منه قيمته والغاصب معدم لم يكن للمتولي ان يضمن

الجاني * واذا كان في ارض الوقف اشجار استغلها الغاصب سنين ثم اراد رد الارض والشجر رد الغلة معها ان كانت قائمة بعينها وان مستهلكة ضمن مثلها وما اخذ من الغلة فُرِّق في سبيله اي عَلَى الموقوف عليهم اه * وفي الاسعاف ولو اشترى بالثمن عرضاً او غلاماً ما لا يجوز وقفه فهو له والثمن دين عليه اه * وفي الخانية ولو وهب الثمن من المشتري صحت الهبة ويضمنه في قول ابي حنيفة ومنعه ابو يوسف اما لو قبض الثمن ثم وهبه فالهبة باطلة اتفاقاً اه

وفيها ولو باع ارض الوقف وقد شرط له الاستبدال ثم عادت اليه ان عادت بما هو فسخ من كل وجه كان له ان يبيعها ثانياً لان البيع الاول صار كانه لم يكن وان عادت اليه بما هو عقد جديد لايملك بيعها ثانياً لانه صار كانه اشتراها شراءً جديداً كما لو اشترى ارضاً اخرى والعقد الجديد والفسخ من كل وجه معروف بالكتب اه. قلت ان ماهو فسخ من كل وجه كالرد بالعيب قبل القبض بقضاء او رضا او بعد القبض بقضاء ورفع البيع بلفظ المفاسخة وكذا الرد بفساد البيع او بخيار شرطٍ او رؤية . وما هو عقد جديد كرفع البيع بلفظ الاقالة والرد بالعيب بعد القبض بالرضى كما في الدر المختار وغيره اه. وقوله لايملك بيعها ثانية اذا ردت عليه بما هو عقد جديد هذا اذا لم يكن عمم لنفسه الاستبدال فان عممه اي شرط لنفسه الاستبدال مرة بعد اخرى كان له ذلك كما مر اه * وفيها باع ارض الوقف واشترى بثمنها ارضاً اخرى ثم ردت عليه الاولى بعيب بقضاء قاضٍ كان له ان يصنع بالارض الاخرى ما شاء والارض الاولى تعود وقفاً

لان الارض الثانية بدل عن الاولى فاذا انفسخ البيع في الاولى من كل وجه انتقلت الوقفية عن البدل الى الاصل واذا لم تبقَ الثانية بدلاً عن الوقف كان له ان يصنع بها ماشاء ولو ردت الاولى عليه بعيب بغير قضاء لم ينفسخ البيع في الاولى فبقيت الثانية بدلاً عن الاولى فلا تبطل الوقفية في الثانية ويصير مشترياً الاولى لنفسه ولا يصير مشترياً للارض الثانية وواقفاً لنفسه لانها كانت وقفاً بدلاً عن الاولى فلا تتغير بعود الاولى اليه بعقد جديد اه * وفي الاسعاف ولو اشتراه رجل ثم وهبه لمن باعه اياه او مات فورثه البائع لا يرجع الى الوقفية بل يبقى علَى ملكه ويشتري بثمنه بدلاً لعدم انتقاض عقده فيه وهو قد ملكه بسبب جديد اه * وفي الخانية ولو باع ارض الوقف واشترى ارضاً اخرى ثم استحقت الارض الاولى في القياس تبقى الثانية وقفاً وفي الاستحسان لاتبقى الثانية وقفاً لان الثانية كانت وقفاً بدلاً عن الاولى وبالاستحقاق انتقضت تلك المبادلة من كل وجه فلا تبقى الثانية وقفاً اه

وفي الاسعاف لو كان الواقف قال في الوقف علَى ان لي ان استبدل ثم مات واوصى الى وصيه بالاستبدال فان وصيّه لايملك الاستبدال لانه شرط في الوقف ولاية الاستبدال لنفسه وهذا امر يحتاج فيه الى الرأي والمشورة بخلاف ماذا وكّل الواقف في حياته بالاستبدال حيث يصح التوكيل لقيام رأي الموكل وامكان تدارك الخلل لو وجد * ولو شرط الواقف في الوقف الاستبدال لكل من ولي هذا الوقف صح ذلك ولكل من ولي الوقف ولاية الاستبدال . اما اذا قال الواقف علَى ان لفلان ولاية الاستبدال

فمات الواقف لايكون لفلان ولاية الاستبدال بعد موت الواقف الا ان يشترط الولاية بعد وفاته وهذا كله قول ابي يوسف وهلال لان عندهما الواقف اذا وُلي غيره كان له ان يعزله بعد ذلك فكان القيم بمنزلة الوكيل والوكالة تبطل بالموت اما عَلَى قول محمد لاتبطل ولاية المتولي بوفاةالواقف لان عنده لو اراد الواقف ان يعزل المتولي لايملك لان المتولي وكيل عن الفقراء لاوكيل الواقف اه · قلت سيأتي في فصل الولاية ترجيح قول ابي يوسف اه * وفي الحامدية لو شهدوا بانها سائغة للاستبدال لانهدامهاوحكم القاضي بشهادتهم وبيعت كما مر ثم شهدت اخرى لدى حاكم بانها عامرة آن الاستبدال الى هذا الزمان وكان الحسن يقضي بان عمارتها آن الاستبدال هي العمارة القائمة في هذا الزمان فالقضاء بشهادة شهود الاستبدال حينئذ باطل اذ هو مبني عَلَى بينة يكذبها الحس فهو بمنزلة مالو جاء حياً بعد الحكم بموته اما اذا لم تكن كذلك فلا اه· وفيها ولا يشترط للحكم بالاستبدال ان ان يكون من قاضي كائن العقار في ولايته بل يصح وان كان العقار في غير ولايته اه

ثم ان ما تقدم من الاستبدال وشروطه فيما لو كانت الدار المبيعة او المستبدلة هي وقف من الاصل او مأخوذة بدلاً عن وقف لما في الدرالمختار اشترى المتولي بمال الوقف داراً للوقف لاتلحق بالمنازل الموقوفة ويجوز بيعها في الاصح لان للزومه كلاماً ولم يوجد ههنا اه· وفي رد المحتار ان المراد بمال الوقف غلة الوقف احترازاً عما لو اشترى ببدل الوقف فانه يصير وقفاً كالاول عَلَى شروطه وان لم يذكر شيئاً كما مر في بحث الاستبدال الى ان

ورد فيه ايضاً ان الشراء بغلة الوقف انما يصح اذا لم يكن محتاجاً للعمارة وانه انما يجوز اذا كان باذن القاضي وانه لو استدان في ثمنه وقع الشراء له وان ابا الليث قال ان في الاستحسان ان ماشتراه يصير وقفاً وانه هو المختار وان في التاتارخانية يجوز بيعه ان احتاجوا اليه اه. لكن في الاسعاف لو اشترى المتولي بما فضل من غلة وقف المسجد حانوتاً او مستغلاً آخر جاز لان هذا من مصالح المسجد فلو باعه اختلفوا فيه والصحيح انه يجوز لان المشتري لم يذكر شيئاً من شرائط الوقف فلا يكون من جملة اوقاف المسجد اه

وصح شرط الادخال والاخراج وهو ان يشرط لنفسه ان يُنقص من المعاليم اذا شاء ويزيد فيها اذا شاء ويُخرج من شاء ويُدخل من شاء كان له ذلك وليس للقيم الا ان يجعله له (رد محتار). قال الخصاف في وقفه اذا فعل ذلك مرةً فليس له ان يغيّر بعد ذلك فان اراد ان يكون له ذلك ابداً ماعاش يزيد ويُنقص ويُدخل ويخرج مرة بعد مرة قال يشترط ذلك. وان شرط الواقف هذه الاشياء لانسان مادام حياً فله ذلك اه. ولو شرطه لنفسه مادام حياً ثم للمتولي من بعده صح. ولو جعله للمتولي مادام الواقف حياً ملكه مدة حياته فاذا مات الواقف بطل وليس للمشروط له ان يجعله لغيره او يوصي به (بحر). واذا شرط هذه الامور او بعضها للمتولي من بعده ولم يشرطها لنفسه جاز له ان يفعلها مادام حياً لان شرطها لغير شرط منه لنفسه (اسعاف). وفيه ولو شرط لنفسه في اصل الوقف استبداله والزيادة والنقصان ولم يزد عليه ليس له ان يجعل ذلك او شيئاً منه للمتولي وانما ذلك له خاصة لاقتصار الشرط في اصل الوقف علَى نفسه ولا يجوز له ان يفعل الا

ماشرطه وقت العقد اه

وفي الاسعاف ايضاً لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ان للقيم ان يعطي غلتها من شاء من الناس جاز له ان يصرفها الى الفقراء والاغنياء ولو من ولده او ولد الواقف ولو قال جعلتها للاغنياء بطل الوقف ولو جعلها لنفسه لايجوز الوقف ومشيئته بحالها لان الاعطاء يستلزم معطى له والانسان لايعطي نفسه ولانه يراد بمن شاء غيره · فاذا قال جعلتها لفلان ماعاش جاز وليس له ان يحولها عنه الى غيره لانه بمشيئته اياه صار كأنه شرطها له في عقد الوقف فلا يبقى له مشيئة مادام حياً فاذا مات عادت مشيئته · ولو جعل لزيد غلة سنة مثلاً بطلت مشيئته فيها وهي على حالها فيما بعد السنة · وكذلك الحكم فيما لو شاء بعض الغلة لزيد ولو لم يجعلها لاحد حتى مات تكون للمساكين * ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ان لفلان ان يضع غلتها حيث شاء جاز له ماجاز في الاعطاء وجاز له وضعها في نفسه ولو كلها مطلقاً او مدة معينة لانه يمكن ان يكون الانسان واضعاً عند نفسه كما لو قال ثلث مالي الى فلان يضعه حيث شاء فانه يجوز له وضعه في نفسه اه · وفي الهندية لو قال علَى ان يعطي فلان غلتها فهو جائز وله ان يعطي من شاء في حياة الواقف وبعد وفاته فكأنه قال يعطيها في حياتي وبعد وفاتي والقياس ان لايعطي بعد وفاة الواقف وله ان يعطي ولده ونسله وليس له ان يعطي نفسه ولا تخرج المشيئة عن يده بقوله اعطيت نفسي فان جعل غلته للواقف بطل الوقف علَى قول من لايجيز وقف الرجل علَى نفسه وكذا لو جعل غلته للواقف سنة ولو قال جعلتها للاغنياء بطل الوقف وان

مات الذي جعل له المشيئة قبل ان يختار فالغلة للفقراء اه قلت قد علمت ان المفتى به جواز وقف الانسان عَلَى نفسه اه * وفيها وقف ارضه عَلَى ان يعطي غلتها من شاء جاز الوقف وله المشيئة في صرف الغلة الى من شاء واذا مات انقطعت مشيئته وليس للواقف ان يأكل من غلته واذا مات قبل ان يجعل الغلة لواحد من الناس كانت للفقراء · واذا شرط ان يعطي غلتها من شاء او عَلَى ان يضعها حيث شاء فله ان يعطي الاغنياء وان شاء ان يصرفها الى رجل غني بعينه جازت المشيئة ولو شاء ان يصرفها الى فقير بعينه جازت المشيئة والغلة له مادام حياً وليس له ان يحوّلها عنه الى غيره فاذا مات فله ان يعطي غيره ممن شاء · وان صرفها الى الاغنياء دون الفقراء فالمشيئة باطلة وان شاء صرفها الى الاغنياء والفقراء جميعاً يبطل الوقف قياساً ولا يبطل استحساناً وتبطل مشيئته فصارت الغلة للفقراء · وَلو جعل غلتها لفلان سنة جاز وله ان يجعلها بعد ذلك لمن شاء وان جعل غلتها لرجلين فالغلة بينهما ماعاشا فان مات احدهما فللحي نصف الغلة · ولو قال جعلت غلتها للوالدين صح كما لو وقف عليهما في الابتداء ولو جعل غلته لولده جاز اه * وفي الاسعاف لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة عَلَى ان لي ان اعطي غلتها من شئت من الناس جاز الوقف ثم اذا شاءها للاغنياء او لاهل الدنيا او مـا اشبه ذلك مما لايجوز الوقف عليه يبطل الوقف لصيرورته كالمذكور في صلب العقد اه *

ولو وقف ارضه عَلَى بني فلان على ان اعطي غلتهـا من شئت فشاء صرفها الى واحد منهم بعينه جازت مشيئته وان شاء صرفها الى جميعهم جاز

وتصرف الغلة اليهم جميعهم بالسوية لان شئ كلمة عامة تعم الكل ولو شاء صرفها الى غير بني فلان بطلت المشيئة * ولو قال صدقة موقوفة على بني فلان على ان اعطي غلتها من شئت منهم فان قال لا اشاء ان اعطي احداً منهم فالغلة لهم وقد ابطل مشيئته وصار كأنه لم يشرط لنفسه مشيئة كما لو قال صدقة موقوفة عَلَى بني فلان وسكت وكذلك لو مات قبل ان يشاء فالصدقة لبني فلان فان قال جعلت الغلة لابن فلان دون اخوته جاز ولم يكن له ان يحوّلها عنه فان مات من جعلها له فمشيئته ثابتة بعد ذلك وله ان يفضل بعضهم عَلَى بعض وان يحرم بعضهم ولو شاء كلهم بطلت مشيئته ويكون للفقراء عند ابي حنيفة وعندهما جاز ويكون لبني فلان استحساناً بناء على ان كلمة من للتبعيض عند ابي حنيفة وللبيان عندهما ولو شاء الواقف بعضهم ومات ثم مات ذلك البعض منهم فنصيبهم يصرف الى الفقراء ولو شاء غير بني فلان فالمشيئة باطلة (هندية) لكن رأيت في الاسعاف بعد ذكر ما تقدم لو قال وضعتها في غيرهم كان قوله باطلاً وهي بينهم قياساً وفي الاستحسان مشيئته باقية فيهم اه فتنبه * ولو قال وضعتها في بني فلان ونسلهم جازت مشيئته في بني فلان وليس لاولادهم ونسلهم شيء (هندية) قلت لانه وقف على بني فلان وجعل لنفسه المشيئة فيهم فقط دون نسلهم اه • وفي الاسعاف لو مات بنو فلان قبل ان يسمي لاحد منهم شيئاً من الغلة بطلت مشيئته لتقيده اياها بهم وصارت للمساكين ولو مات هو قبل ان يسمي لاحدٍ منهم شيئاً كانت الغلة بينهم اه

وفي الاسعاف لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة عَلَى بني فلان عَلَى ان

لي ان افضل من شئت منهم ومات قبل ان يفضل بعضهم عَلَى بعض كانت الغلة بينهم بالسوية لعدم اتصال التفضيل باحد منهم فان قال فضلت فلاناً فجعلت له كل الغلة لم يصح لانه تخصيص لا تفضيل ولا بد ان يعطي لكل واحد منهم شيئاً ثم يزيد من شاء منهم بما شاء من قليل او كثير مطلقاً او مدة معينة · ولو زاد وقال على بني فلان ونسلهم وفضل واحداً منهم ونسله ابداً ماتناسلوا جاز وكان ذلك له ولنسله ابداً وليس له الرجوع فيه لان التفضيل ملحق باصل الوقف بسبب اشتراطه فيه · ولو فضل واحداً بنصف غلة سنة مثلا جاز ويكون اسوة شركائه فيما يحدث بعدها وتعود مشيئة التفضيل اليه · ولو قال فضلت فلاناً عَلَى اخوته بنصف الغلة وكانوا ثلاثة استحق المفضل ثلثيها واخواه ثلثها لان النصف صار له بالتفضيل والنصف الآخر يُقسم بينهم اثلاثاً لتساويهم فيه فيكون لكلٍ سدس والنصف مع السدس ثلثان · ولو قال لست اشاء ان اعطي بني فلان شيئاً من الغلة واعطيها لغيرهم بطلت مشيئته في التفضيل وصارت بينهم جميعاً لانه لم يجعل لنفسه مشيئة بغيرهم · ولو قال لست اشاء ان اعطي ولد فلان ونسله فقد ابطل مشيئته التي شرطها في التفضيل أَلا ترى لو ان رجلاً قال اوصيت بثلث مالي لبني فلان على ان للوصي ان يفضل بعضهم عَلَى بعض فقال الوصي لست ارى ان اعطي احداً منهم من هذا الثلث شيئاً ان مشيئته قد بطلت وصار الثلث بينهم سواء فالوقف كذلك واذا قطعها وابطلها صار كأَنه لم يشترطها في اصل العقد *

وفيه ولو قال عَلَى ان لي ان اخص غلتها بمن شئت منهم جاز له ان يخصها

بواحد منهم مطلقاً او مدة معينة و بواحد بعـد واحد وجاز له التفضيل ايضاً وليس له الرجوع بعـــد ذلك واذا خصها بواحد منهم ثم مات قبل الواقف عادت مشيئته لانه انما خص الرجل بغلتها حياته فتنقطع مشيئته في الاختصاص مدة حياته فان مات عادت مشيئته وكذا لو قال قد خصصت فلاناً بغلة هذه السنة فاذا انقضت السنة عادت مشيئته وان مات المخصص له بعد الواقف تكون الغلة بين من بقي من بني فلان

وفيه ولو قال عَلَى ان لي ان أُحرم او اخرج من شئت منهم ثم مات قبل ذلك تكون الغلة بينهم جميعاً وان اخرج واحداً منهم او اخرجهم الا واحداً منهم مطلقاً او مدة معلومة صح وليس له حرمان الجميع قياساً واذا مات من بقي منهم او اخرجهم كلهم بناءً عَلَى الاستحسان تكون الغلة للمساكين وليس له ان يعيدها اليهم لانه لما حرمهم غلتهـا ابداً فقد خرجت من ان تكون لهم وانقطعت مشيئته فيها وصارت للمساكين . ولو قال اخرجت فلاناً من غلتها فان كان فيها غلة موجودة وقت الاخراج خرج منها فقط والا كان خارجاً ابداً والتخصيص كذلك * ولو قال اخرجت فلاناً وفلاناً او قال اخرجت فلاناً لا بل فلاناً او قال اخرجت فلاناً بل فلاناً صارا مخرجين . ولو قال فلاناً او فلاناً خرج احدهما والبيان اليه وله اخراجهما لبقاء مشيئته فيها وليس له ابقائهما لخروج احدهما لابعينه و يجبر عَلَى البيان فان مات قبله تقسم الغلة عَلَى عدد من لم يخرجهم و يوءخذ لهما سهم واحد و يقال لهما ان اصطلحتما كان لكما والا فهو موقوف ابداً الى ان تصطلحا وكذلك لو قال خصصت فلاناً او فلاناً ابداً له ان يبين من خصه بها وان

مات بلا بيان كانت لهما كما وصفنا

وفيه ولو قال علَى ان ادخل معهم من شئت جاز له ان يدخل معهم من شاء ولو غنياً وليس له ان يخرج منهم احداً لعدم شرطه اياه وله ذلك مطلقاً ومدة معينة ولو قال ادخلت فلاناً بل فلاناً صارا داخلين ولو قال ادخلت فلاناً او فلاناً دخل احدهما وليس له حرمانهما فيجبر علَى البيان وحكم الموت بلا بيان كما تقدم *

ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل ابداً علَى ان لي ان اعطي غلتها لمن شئت من بني فلان صح الوقف والشرط وله ان يجعل غلتها لمن شاء منهم كما تقدم الا انه اذا قال لااشاء ان اعطي احداً منهم ولكن اعطيها لغيرهم تبطل مشيئته في اعطائها لهم ولا مشيئة له في اعطائها للغير لتصح فتكون الغلة للمساكين وكذلك ان مات قبل ان يشاء ها لهم تكون للمساكين لانه لما قال صدقة موقوفة لله عز وجل ابداً ثم قال علَى ان لي ان اعطي غلتها لمن شئت من بني فلان كانت وقفاً جائزاً وكانت علَى المساكين غير ان له ان شاء في الغلة ومشيئته في صرفها عن المساكين الى بني فلان خاصة فان صرفها اليهم جاز وان شاء غيرهم او مات قبل ان توجد منه مشيئة كانت للمساكين لذكره اياهم في صدر الوقف وانما قوله علَى ان اعطي غلتها لمن شئت من بني فلان ثنياً فان استثناها صح والا فالوقف للمساكين ولو شاءهم ثم مات منهم احد جاز له صرف حصته لمن شاء منهم دون غيرهم وان ابطل مشيئته في حصته كانت للمساكين ولو شاء لهم ولاولادهم صحت مشيئته فيهم دون اولادهم لعدم اشتراطها له في اولادهم فاذا انقرضوا

تكون الغلة للمساكين دون الفروع اه · وفي الهندية ولو قال عَلَى ولد عبدالله على ان لي ان ادخل فيه ولد زيد لم يكن له ان يدخل غير ولد زيد وله ان يدخل ولد زيد كلهم ويكونون اسوة لولد عبدالله فان قال لا اشاء ان ادخلهم انقطعت مشيئته فيهم والوقف لولد عبدالله *

ولو وقف على نفسه ثم من بعده عَلَى زوجته او شرط السكنى لها بعد وفاته مادامت عزباء فمات وتزوجت ينقطع حقها بالتزويج ولا يعود حقها اذا طلقها زوجها او تأيمت الا اذ شرط عود حقها بطلاقها او تأيمها فيعود وهكذا لو وقف على بني فلان الا من خرج منهم من هــذه البلدة فخرج بعضهم ثم عاد لايعود حقه الا اذا شرط عود حقه اليه بعوده الى تلك البلدة وقس عَلَى ذلك مالو وقف عَلَى اولاده واولاد اولاده الا من خرج منهم عن المذهب الفلاني فخرج بعضهم الخ · بخــلاف مالو وقف عَلَى من يسكن بغداد من فقراء قرابته فانتقل بعضهم وسكنوا الكوفة ثم عادوا اليها وسكنوا فانه يعود حقهم لان النظر ههنا الى حالهم يوم قسمة غلة الوقف الا ترى انه لو افتقر الاغنياء واستغنى الفقراء تكون الغلة لمن افتقر دون من استغنى ولو لم يُنظر الى حالهم يوم القسمة لربما لزم دفع الغلة الى الاغنياء دون الفقراء اه · وفي الاسعاف لو وقف على اقاربه المقيمين في البلدة الا من خرج منها فانه لايعود حقه اذا عاد لانه استثنى الموصوف بهــذه الصفه فلا يدخل تحت الشرط · ولو وقف عَلَى اقاربه المقيمين في بلدة كذا وآخره للفقراء ثم اراد اقاربه الانتقال من تلك البلدة هل يُحرمون عن نزل هذا الوقف قال الفقيه ابو بكر البلخي ان كان اقاربه في تلك البلدة يُحصون ويحاط بهم

فان وظيفتهم وحقهم يدور معهم اين ماداروا وان كانوا لا يُحصون ولا يحاط بهم فكل من انتقل منهم من تلك البلدة انقطعت وظيفته من الوقف ويُعطى من كان مقيماً فيها وان لم يبقَ احد منهم مقيماً بها تُصرف الغلة الى الفقراء قال الفقيه ابو الليث فان رجعوا الى البلدة واقاموا بها رجعت اليهم الغلة في المستقبل * ولو وقف على من تزوج من قرابته تكون لمن تزوج وكذلك لو وقف عَلَى من اسلم من قرابته تكون لمن اسلم دون من خلق مسلماً * ولو قال وقفت عَلَى اولادي لصلبي ماداموا صغاراً فاذا بلغوا قُطعت الغلة عنهم وكانت لزيد مادام حياً فاذا مات رُدَّت الى اولادي لصلبي ثم من بعدهم لاولادهم ونسلهم ابداً ثم على المساكين او قال على ولدي عشر سنين ثم تكون لزيد مادام حياً ثم من بعده ترد الى ولدي ونسله ابداً ثم على المساكين صح الوقف ويجري عَلَى ما شرطه ولو وقف عَلَى الاصاغر من ولده تكون الغلة لمن كان صغيراً من ولده يوم الوقف ولا يكون لمن يحدث له من الولد شيء منها لان الصغر وان كان يزول لكن يزول زوالاً لا يعود فكان ذكره بمنزلة اسم العلم بخلاف الفقر وسكنى بغداذ فانهما يحتملان العود بعد الزوال فلا يكونان بمنزلة اسم العلم فتعتبر الصفة وقت وجود الغلة ولو قال عَلَى الاكابر من ولدي كان للاكبر منهم يوم الوقف ولو قال عَلَى اولادي العوران والعميان كان لهم خاصة دون عداهم لانه علق الاستحقاق بوصف لا ينتقل عن صاحبه فصار بمنزلة الاسم فيعتبر ذلك الوصف فيهم يوم الوقف لا يوم الغلة وهكذا لو شرط هذه الشروط في كل موقوف عليه من اقاربه او من الاجانب *

واذا قال ارضي صدقة موقوفة لله تعالى ابداً على زيد وعمرو ما عاشا على ان يبدأ بزيد فيعطي من غلتها في كل سنة الف درهم ويعطى عمرو قوته لسنة فهو جائز على ما قال فان فضل بعد ذلك من الغلة شيء كان بينهما وان لم يكن له غلة سنة الا الف درهم يعطى ذلك لزيد وكذلك اذا كان اقل من الف فذلك كله لزيد فان مات زيد ثم جاءت غلة السنة يُعطى عمرو قوته لسنة . فان كانت الغلة ثلاثة الاف درهم وقوت عمرو سنة الف درهم دفع اليه الف درهم ويكون له تمام نصف الغلة وذلك خمسمائة ويكون الف وخمسمائة درهم للمساكين فان لم يمت زيد ومات عمرو أُعطي زيد الف درهم سُمي له وتمام نصف الغلة والباقي للمساكين * ولو قال عَلَى زيد وعمرو وخالد يُبدأ بزيد فيكون له غلة هذه الصدقة ابداً ما عاش ثم بعمرو له غلة هذه الصدقة ابداً ما عاش ثم بخالد كذلك فينفذ ذلك عَلَى ما ذكر من تقديم بعضهم واذا انقرضوا كانت الغلة للفقراء (هندية) * ولو قال على زيد وعمرو ما عاشا لزيد من غلتها كل سنة الف درهم ولعمرو مائتا درهم فجاءت الغلة تُقسم بينهما اسداساً لزيد خمسة اسداس ولعمرو سدس ولو قال لزيد نصفها ولعمرو ثلثاها تُقسم الغلة على سبعة اسهم لزيد ثلاثة ولعمرو اربعة * ولو قال لزيد نصفها ولعمرو ثلثها قُسمت الغلة عَلَى اثني عشر سهماً سبعة منها لزيد وخمسة لعمرو لأَن صاحب النصف يأْخذ ستة اسهم من اثني عشر وصاحب الثلث يأْخذ منها اربعة ويبقى سهمان لم يقل الواقف فيهما شيئاً فيكونان بينهما نصفين وانما كانا بينهما ولم يكونا للمساكين لجعله كل الغلة لهما في اول كلامه ولو

اقتصر عَلَى ذلك لكانت كلها بينهما انصافاً ولكن لما فصّل عُمل به ايضاً
أَلا ترى انه لو قال تجري غلتها في كل سنة عَلَى فلان وفلان لفلان من
ذلك الثلث وسكت عن فلان الآخر يكون له الباقي . ولو قال تجري
غلتها في كل سنة على زيد وعمرو لزيد من ذلك مائة درهم وسكت عن
الباقي يكون لزيد في كل سنة مائة ويكون الباقي منها لعمرو فان جاءت
الغلة مائة كانت لزيد ولا شيءَ لعمرو * ولو قال عَلَى ورثة زيد ومن بعدهم
عَلَى المساكين صح فان كان له جماعة من الورثة تكون الغلة بينهم عَلَى عددهم
الزوجة والانثى كالذكر فلو نزلوا بالموت الى واحد او كان واحد من الابتداء
استحق النصف والنصف الآخر للمساكين * ولو قال على ورثة فلان على
قدر ميراثهم منه وكان فلان حياً فلا شيءَ لهم وتكون الغلة للمساكين لأَنهم
لا يسمون ورثة الا بعد موته ولأَنه قد يموتون قبله فلا يكونون ورثة فان
مات عن ورثة تعود الغلة اليهم عَلَى قدر ميراثهم منـه فلو كانت عائلة
فاستحقاقهم عَلَى نسبته كما لو ترك اختين لابوين واختين لام وجدة ومَن
مات منهم تكون حصته للمساكين ولا ترد الى من بقي لاستلزامه خلاف
الشرط وانه لا يجوز فلو مات عن ام واخوين يكون تصحيح المسئلة من
اثني عشر للام سهمان ولكل اخ خمسة فتجعل غلة الوقف كذلك ولا تتغير
القسمة بموت احد الاخوين الى الأثلاث لكونه خلاف ميراثهم من
مورثهم * ولو قال عَلَى زيد وعلى ورثة عمرو على قدرِ ميراثهم منه ومن
بعدهم على المساكين تكون الغلة بين زيد وورثة عمرو عَلَى عددهم فاذا
كانت ورثة عمرو ابنين وابنتين قسمت الغلة على خمسة اسهم لزيد منها

سهم واربعة للورثة ثم تقسم بينهم على قدر ميراثهم منه للذكر مثل حظ الانثيين فاذا حدث لعمرو بعد موته ولد كان حملاً دخل مع الورثة في الغلة ومن مات منهم صُرِفَ سهمه للمساكين ولا يرد الى من بقي لما قلنا من الاستلزام * ولو قال بين زيد وورثة عمرو عَلَى قدر ميراثهم منه استحق زيد النصف وورثة عمرو النصف ويقسم بينهم عَلَى نسبة ميراثهم منه * ولو قال على زيد وورثة عمرو ولم يذكر عَلَى قدر ميراثهم منه قسمت الغلة عَلى زيد وورثة عمرو عَلى عددهم فاذا مات احد من ورثة عمرو يسقط سهمه وتقسم الغلة على زيد ومن بقي من الورثة ولا ينتقل نصيبه الى المساكين لعدم المانع من الانتقال اليهم هنا واذا مات زيد تنتقل حصته للمساكين لا اليهم لانفراده عنهم بما وُقف عليه * ولو قال عَلى زيد وعمرو ونسله ليس لولد زيد من الغلة شيءٌ وانما هي لزيد وعمرو وولد عمرو لاضافة الولد اليه * ولو قال عَلَى ولد زيد ومن بعدهم عَلَى المساكين تكون الغلة لولد زيد ولو كان واحداً ومهما حدث لزيد من الولد يدخل بالوقف ومن مات منهم يصير سهمه لمن بقي لا للمساكين لأنه انما جعل لهم بعد ولد زيد فاذا انقرضوا تصير الغلة للمساكين * ولو قال على ولد زيد وهم عمرو وبكر وخالد ومن بعدهم عَلَى المساكين فذكر ثلاثة مثلاً تكون الغلة لهم فقط ولا شيءٌ لمن عداهم من ولده ومن مات منهم يكون نصيبه للمساكين لانه لما عدَّهم صار كل واحد منفرداً عن غيره بما وقف عليه فتكون بعده للمساكين . ولو قال من مات كان نصيبه لولده او ولد ولده او لورثته بحسب ارثهم منه كان كما قال وشمل هذا الاخير كل الورثة

اولاداً كانوا او غيرهم · وان قال ومن مات عن غير ولد او ولد ولد او غير وارث فنصيبه لباقي الموقوف عليهم كان كما قال

ولو اشترط الواقف في كتاب وقفه ان من احدث من اهل الوقف حدثاً فيه يريد به ابطاله او شيئاً منه او افسده بادخال يد انسان فيه فهو خارج من هذه الصدقة ولا شيء له في شيء من غلتها وما كان له منه فهو مردود عَلَى من كان من اهل هذه الصدقة معيناً عَلَى اصلاحها وتصحيحها وثباتها في وجوهها وسبلها الموصوفة بهذا الكتاب كان شرطه جائزاً وهو عَلَى ما شرط فلو نازع بعض اهل الوقف فيه وقالوا انما نريد تصليحه واصلاحه وقال سائرهم انما يريدون ابطاله وافساده وقد شرط الواقف ان من فعل ذلك فهو خارج منه فينظر القاضي الى امر المنازعين فيه فان كانوا يريدون بمنازعتهم تصحيحه واصلاحه فذلك لهم وهم في الوقف عَلَى حالهم وان كانوا يريدون بها ابطاله اخرجهم منها واشهد عَلَى اخراجهم فان قالوا ان القيم يظلمنا بمنع حقوقنا وانما ننازعه في حقوقنا لا في ابطال الوقف ينظر القاضي ايضاً فيما قالوا كالاول * ولو شرط ان من تعرض لفلان ولي هذه الصدقة من اهلها ونازعه فهو خارج من هذا الوقف ولا حق له فيه من غير تقييد بابطال الوقف وافساده ونازعه بعضهم وقال منعني حقي من الغله فانه يكون خارجاً عنه ولم يبق له فيه حق وان كانت منازعته بطلب حقه عملاً بشرطه المطلق لأنه لو صرح به فقال عَلَى انه ان نازع فلاناً ناظر هذه الصدقة احد فطالبه بحقه من الغلة فهو خارج من الوقف ولا حق له فيه فطالبه واحد منهم بحقه فانه يخرج منه فهذا كذلك

ولو شرط انه ان نازع المتولي احد من اهل الوقف فأمره اليه او الى فلان رجل آخر ان شاء اقرّه وان شاء اخرجه وصرف ما كان له من الغلة الى من يرى من اهل الوقف كان امر المنازع في الابقاء وعدمه اليه فان اخرجه مرة ليس له ان يعيده وان اراد اخراجه فكلم فيه فابقاه، له اخراجه بعد ذلك والفرق ان باخراجه اياه قد فعل ما شرط له وليس فيه ما يقتضي التكرار وفي ابقائه لم يفعل شيئاً وانما ترك وهو ليس بفعل فكان الشرط باقياً بحاله ولو شرط له رد من يخرجه منه جاز له رده ثم لو نازعه بعد الرد ورأى اخراجه ليس له اخراجه لانتهاء الشرط الا ان يذكر لفظاً يقتضي تكرار الاخراج منه بمنازعته له كقوله وكلما نازعه اخرجه وان رأى رده اعاده فحينئذٍ يجوز له تكرار الاخراج والرد في كل منازعة * ولو شرط مثل ذلك للقيم وشرط له الايصاء به جاز واذا اوصى به الى رجل جاز له مثلما جاز للاصل. ولو شرط الايصاء بذلك الشرط لكل من يلي عليه عم الحكم كل من يلي عليه من القوام (اسعاف)

ولو ذكر الواقف شرطين متعارضين يعمل بالمتأخر منهما فلو كتب اول كتاب الوقف لا يُباع ولا يُوهب ولا يُملك ثم قال في آخره علَى ان لفلان بيعه والاستبدال بثمنه ما يكون وقفاً مكانه جاز بيعه ويكون الثاني ناسخاً للاول . ولو عكس بان قال علَى ان لفلان بيعه والاستبدال به ثم قال في آخره لا يباع ولا يوهب لا يجوز بيعه لأنه رجوع عما شرط اولاً وهذا اذا تعارض الشرطان اما اذا لم يتعارضا وامكن العمل بهما وجب (در مختار ورد محتار) . ومن الشرطين المتعارضين ما في الفتاوى الحامدية

وحاصله وقف عقاره عَلَى نفسه ثم من بعده يكون ثلاثـة ارباع ذلك عَلَى
ولده محمد ثم من بعده على اولاده ثم وثم على الفريضة الشرعية للذكر مثل
حظ الانثيين ومن مات منهم عن ولد او اسفل منه انتقل نصيبه الى ولده
ومن مات منهم عن غير ولد ولا اسفل منه عاد نصيبه الى الاقرب فالاقرب
الى الواقف · الى ان قال والربع الرابع يكون وقفاً عَلَى من يحدث للواقف
من الاولاد ثم عَلَى اولادهم ثم وثم والحكم في هذا كالحكم في ما وقفه عَلَى
محمد المذكور وكل من مات عن غير ذرية من اولاد الواقف عاد نصيبه
الى اقرب الناس اليه من اولاد الواقف فاذا انقرضت ذرية الواقف فعلى
جهة عيّنها فمات واحد من ذرية الواقف عن امه واخته وخاله الذين هم
من ذرية الواقف فافتى بعود نصيبه الى امه لانها اقرب اليــه من اخته
وخاله عملاً بان شرطه الثاني الذي شرطه في الربع من عود نصيب من
مات من ذريته عن غير ولد ولا اسفل منه الى اقرب الناس الى الميت من
اولاد الواقف ناسخ للشرط الاول في الثلاثـة ارباع من عود نصيب من
مات من ذريته عن غير ولد ولا اسفل منه الى الاقرب فالاقرب الى
الواقف اه * ولو شرط واقف ان من مات عن غير ولد فنصيبه لمن في
درجته يقدم الاقرب اليه فالاقرب فمات واحد عن غير ولد وفي درجته
اخ شقيق واخ لاب فيكـون نصيبه للاخ الشقيق لانه اقرب اليــه لانه
ذو جهتي قرابة دون الاخ لاب · ولو كان له اخ لاب واخ لام فهما سواء
لان الاخ من الام قــد ارتكض معه في رحمٍ والاخ لاب ارتكض معه
في صلب الاب وهــذا قولهما وقال ابو حنيفة الاخ لاب اولى وظاهر

الخصاف ترجيح قولها · واذا لم يضف الواقف الاقربية اليه ولا الى المتوفى تصرف الى المتوفى ووجهه ظاهر فان من في درجة المتوفى كلهم في القرب الى الواقف سواء بخلاف قربهم الى المتوفى فان قرابة اهل درجته منه تتفاوت كالاخوة واولاد العم ونحوهم والقصد استعمال افعل التفضيل فيما يتفاوت فكان انصراف الاقرب الى المتوفى اولى (حامدية) وفي التنقيح وقد افاد الشيخ اسماعيل تقديم ذي الجهتين عَلَى ذي الجهة الواحدة وان كانت احدى الجهتين من غير اهل الوقف حيث سئل في وقف شرطت فيه الاقربية الى المتوفى فوجد اولاد عمة وابن عمة ثانية هو ابن عم المتوفى والعم المذكور ليس هو من اهل الوقف فافتى بتقديم ابن العمة المذكور وان كان العم من غير اهل الوقف اه * ولو شرط ان من مات عن غير ولد ينتقل نصيبه الى من في درجته وذوي طبقته من اهل الوقف يقدم الاقرب فالاقرب ومات مستحق له ثلث عن غير ولد ولا ولد ولد وله خالة وبنت خال فتكون حصته لبنت الخال لكونها في درجته وقد قيد الاقربية بالدرجة (حامدية)

ولو وقف عَلَى الذرية مرتباً بطناً بعد بطن او بثم او بالفاء وشرط ان من مات عن ولد او ولد ولد فنصيبه لولده وولد ولده وان من مات لا ن ولد او ولد ولد يعود نصيبه الى من هو في درجته وذوي طبقته من مستحقي الوقف الاقرب فالاقرب ومات احدهم لاعن ولد او ولد ولد ويوجد من مستحقي الوقف من هو في درجته كاخ او ابن عم او ابن خال او ابن خالة فان كان الموجود واحداً اخذ نصيب المتوفى وان متعدداً وكانوا متساوين

بالقرب للميت فيعود نصيبه اليهم وان كانوا متفاوتين في القرب بان كان
واحد لابوين والاخر لاب فيقدم من كان لابوين على الاخر لما مر من ان
ذا القرابتين يقدم عَلَى ذي القرابة الواحده لكونه اقرب الى الميت وان كان
واحد لاب وآخر لام فهما سواء كما مر ايضاً ومن يعود اليه هذا النصيب
يصبح له و ينتقل عنه بعد موته لمن يستحقه منه كالنصيب الذى يستحقه
من الوقف اصلاً وان لم يوجد بين مستحقي الوقف من هو في درجة الميت
لكن يوجد اقرباء كأم وعم وخالٍ فيعود نصيبه الى اصل الغلة ولا يُعطى
للاقرب اليه من الموجودين لان الاقربية مقيدة بالدرجة فاذا لم توجد الدرجة
لا اعتبار للاقربية ولو كان للمتوفى درجتان درجة من جهة ابيه ودرجة من
جهة امه وقد آل اليه استحقاق من جهة ابيه واستحقاق من جهة امه وقد
وجد من هو في درجته من جهة ابيه كاخ لاب ومن هو في درجته من
جهة امه كاخ لام يُعطى جميعا يستحقه للاخوين لان استحقاقه من كل
من جهة الاب وجهة الام اصبح له كاستحقاقه باصل الوقف خلافاً لمن قال
انما استحقه من جهة ابيه يُعطي للاخ لاب وما استحقه من جهة امه للاخ لام
هذا الذي حققه في التنقيح من الاقوال الواردة في ذلك نقلته ملخصاً اه*

ولو انشأ شخص وقفاً على نفسه ايام حياته ثم عَلَى اولاده ابداً ما تناسلوا
عَلَى الفريضة الشرعية مرتباً بين البطون بثم عَلَى انه من مات منهم عن ولد
او اسفل منه فنصيبه لولده او الاسفل ومن مات عن غير ولد ولا اسفل
فنصيبه لمن معه في درجته وذوي طبقته من اهل الوقف يقدم في ذلك
الاقرب فالاقرب الى المتوفى ومن مات قبل استحقاقه لشيء من منافع

الوقف وترك ولداً او اسفل منه استحق ذاك المتروك ما كان يستحقه المتوفى ان لو كان حياً وقام مقامه في الاستحقاق عَلَى ذلك الشرط والترتيب المذكورين فانحصر الوقف في رجل من اولاد الواقف ورُزِقَ خمسة اولاد مات احدهم في حياة والده وترك ولداً ثم مات الرجل عن اولاده الاربعة وولد ولده فكان ريع الوقف خمسه لولد الولد لقيامه مقام ابيه المتوفى واربعة اخماسه لاولاد الصلب الاربعة ثم لو مات من الاربعة ثلاثة عن غير ولد وبقي منهم واحد مع ولد اخيه فيكون للولد الصلب اربعة اخماس ولولد اخيه خمس واحد لان استحقاقه مقصور عَلَى نصيب والده المستحق له في حياته من ابيه لا يتعداه الى من مات من اخوة والده عن غير ولد بعد موته بل انما ذلك يكون للاخوة الاحياء عملاً بقول الواقف عَلَى ان من توفي منهم عن غير ولد اذ لا يمكن اقامة الولد مقام ابيه في الوصف الذي هو الاخوّة حقيقة بل مجازاً والاصل حمل اللفظ على حقيقته وفي ذلك جمع بين الشرطين وعمل بكل منهما في محله وذلك اولى من الغاء احدهما وهذا معنى ما تقدم من العمل بالشرطين اذا لم يتعارضا

بقي شيء آخر وهو انه اذا شرط الواقف انتقال نصيب من مات عن ولد او ولد ولد الى ولده او ولد ولده ثم شرط قيام ولد من مات قبل الاستحقاق مقام اصله كما في صورة السؤال المار ثم وجد مستحق اسمه زيد له ابن وبنت ماتا في حياته قبل استحقاقهما لشيء وخلف الابن خمسة اولاد والبنت ثلاثة ثم مات زيد المذكور عن اولاد ابنه وبنته الثمانية المذكورين فهل يُقسم نصيبه بين جميع اولاد ابنه وبنته المذكورين عَلَى عدد رؤوسهم

او يُقسم نصيبه عَلَى ابنه وبنته باعتبارهما حيين ثم يُعطى ما اصاب الابن الى اولاده وما اصاب البنت الى اولادها لقيام كلٍّ مقام اصله فالمحقق الاول وهو الاعطاء لاولاد الابن والبنت الثمانية باعتبار انه آل اليهم منه لا من الابن والبنت

ثم بقي امر القسمة ونقضها وحاصل ما هو وارد بشأنها انه لو مات الواقف عن عشرة اولاد فيقسم الوقف بينهم فاذا مات احدهم عن اولاد انتقل نصيبه اليهم عملاً بالشرط المتأخر وهكذا اذا مات اولاده عن اولاد وهكذا اذا مات الثاني من العشرة ثم مات الثالث ثم الرابع الى ان يبقى منهم واحد فاذا مات هذا الواحد وهو العاشر آخر من بقي من الطبقة الاولى لم ينتقل نصيبه الى اولاده ان كان له اولاد وانما تنقض القسمة وتقسم غلة الوقف عَلَى جميع اهل الطبقة الثانية عَلَى حسب شرط الواقف من تسوية ومفاضلة بين الذكر والانثى ويُحرم من كان من اهل الطبقة الثالثة والرابعة ولا يختص احد بنصيب ابيه لان اهل الطبقة الثانية صاروا الآن مستحقين بانفسهم عملاً بقول الواقف ثم على اولاد اولادهم . وشرطه انتقال نصيب من مات الى ولده انما هو عند وجود من يساوي الميت ثم اذا قُسمت الغلة عَلَى اهل الطبقة الثانية انتقل نصيب من مات منهم عن ولد الى ولده الى ان تنقرض الطبقة الثانية فتنقض القسمة ايضاً وتقسم عَلَى اهل الطبقة الثالثة وهكذا يُفعل في الرابعة والخامسة الخ . ويوجد رسالة الّفها العلامة المقدسي بذلك ايضاً بصورة سؤال وجواب يؤخذ منها ان بموت الاخير من الطبقة العليا تُنقض القسمة وتقسم الغلة عَلَى الطبقة التي تليها فمن كان موجوداً

اخذ نصيبه ومن كان ميتاً وله ولد قام ولده مقامه واخذ نصيبه عملاً بقول الواقف ان من مات قبل استحقاقه لشيء وترك ولداً او اسفل منه وال الوقف الى حال لو كان المتوفى حياً باقياً لاستحق قام ولده او ولد ولده مقامه في الاستحقاق واستحق ما كان اصله يستحقه لو كان المتوفى حياً باقياً اه . الا انه لا يُقسم عَلَى كل ميت مطلقاً وانما يُقسم عليه لو مات قبل ان يستحق فيُدفع نصيبه لولده عملاً بالشرط المذكور اما لو مات بعد الاستحقاق وله ولد فانتقل نصيبه الى ولده من اهل الدرجة النازلة عنه ثم نُقضت القسمة وقسمت الغلة عَلَى اهل درجة ذلك الميت لا يقسم عليه شيء ولا يدفع لولده شيء بل يُحرم ولده اصلاً لانه لم يصدق عليه انه مات قبل الاستحقاق اه

قلت مثال ذلك لو انحصر الوقف بثلاثة اولاد هم زيد وعمرو وبكر . ولزيد ولد اسمه خالد . ولخالد هذا ولد اسمه حسن . ولعمرو اولاد ثلاثة . ولبكر اولاد اربعة . وقد مات خالد في حياة ابيه زيد ثم مات زيد فانتقل نصيبه لحسن ابن ابنه خالد عملاً بشرط الواقف من مات عن ولد او ولد ولد انتقل ما كان يستحقه لولده او ولد ولده . ثم مات عمرو وبكر وآل الوقف الى الطبقة الثانية التي منها خالد المذكور فيقسم الريع عَلَى اولاد عمرو واولاد بكر وعَلَى خالد بن زيد المذكور لكونه مات قبل ان يستحق شيئاً وما اصابه يعطى لولده حسن لقيامه مقامه عملاً بشرط الواقف ان من مات قبل استحقاقه لشيء وترك ولداً او اسفل منهُ وآل الوقف الى حال لو كان المتوفى حياً لاستحق قام ولده او ولد ولده مقامه

بالاستحقاق واستحق ما كان يستحقه اصله لو كان حياً باقياً * اما لو مات زيد قبل ابنه خالد وانتقل نصيبه اليه ثم مات خالد وانتقل ذلك النصيب الى ابنه حسن ثم مات عمرو وبكر وآل الوقف الى الطبقة الثانية التي منها خالد المزبور فلا يُقسم شيء على خالد لان وفاته كانت بعد ان استحق ولهذا لا يُعطى ولده شيء ويحرَم وتقسم الغلة على اولاد عمرو واولاد بكر فتنبه لذلك وقس عليه غيره فان كثيراً عنه غافلون وهذه هي المسئلة المسماة في كتب المذهب بالدرجة الجعلية وقد حصل فيها معترك عظيم بين العلماء بصورة مطولة والذي نقلته باختصار هو المحقق في التنقيح ورد المحتار

ثم اقول ايضاً ان حاصل ماتقدم انه كيفما شرط الواقف توزيع ريع وقفه يكون شرطه معتبراً لانه المالك وله السلطة ان يعطي ريع ماله الى من شاء بشرط ان يكون وقفه عَلَى جهة يجوز الوقف منه عليها * وانه بحال عقدة الوقف يجوز له ان يشرط ما شاء مما لامخالفة فيه للشرع الشريف * وانه اذا ذكر شرطين متعارضين يعمل بالمتأخر منهما واذا لم يتعارضا يعمل بهما جميعاً * وانه بعد ان تم الوقف ولزم لايسوغ له ان يرجع عن الشروط الا في التولية كما سيأتي اهـ *

وفي الاشباه شرط الواقف يجب اتباعه لقولهم شرط الواقف كنص الشارع في وجوب العمل به وفي المفهوم والدلالة الا في مسائل (الاولى) اذا شرط ان القاضي لايعزل الناظر فله عزل غير الاهل قال الحموي اطلاقة يشمل ما اذا كان هو الناظر بان شرطه لنفسه فينزع منه لو كان خائناً وهو مبني عَلَى ان المتكلم يدخل في عموم كلامه (الثانية) شرط ان

لا يؤجر وقفه اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجاره سنة او كان في الزيادة نفع للفقراء فللقاضي المخالفة دون الناظر (الثالثة) شرط ان يتصدق بفاضل الغلة عَلَى من يسأل في مسجد كذا فللقيم التصدق عَلَى سائل غير ذلك المسجد او خارج المسجد او عَلَى من لا يسأل (الرابعة) لو شرط للمستحقين خبزاً ولحماً معيناً كل يوم فللقيم دفع القيمة من النقدين وفي موضع آخر لهم طلب المعين واخذ القيمة اي فالخيار لهم لا له وذكر في الدر المنتقى انه الراجح (الخامسة) تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الامام اذا كان لا يكفيه وكان عالماً تقياً (السادسة) شرط عدم الاستبدال فللقاضي الاستبدال اذا كان اصلح . قلت انظر شروط الاستبدال . (السابعة) شرط القراءة عَلَى قبره فالتعيين باطل ولكن المختار الجواز اه . وزاد في الدر المختار ورد المحتار اذا نص الواقف عَلَى عدم مشاركة احد الناظر في الكلام عَلَى هذا الوقف ورأى القاضي ان يضم اليه مشارفاً يجوز . وفي رد المحتار شرط ان لا يؤجر باكثر من كذا واجر المثل اكثر يؤجر باجر المثل . ولو شرط ان لا يؤجر لصاحب جاه وكانت العلة الخوف على الاجرة فتجوز اجارته منه باجرة معجلة وان كانت العلة الخوف عَلَى الرقبة فيراعى شرطه . وان للسلطان مخالفة الشروط اذا كان اصل الوقف لبيت المال اه * اما قوله في المفهوم والدلالة فقد اطال البحث فيه مع بيان اقسامه في رد المحتار والتنقيح والذي حققه في التنقيح ان المفهوم معمول فيه بكلام الناس وقولهم شرط الواقف كنص الشارع لا يخرجه عن كونه من كلام الناس فيعمل بمفهومه وعَلَى هذا لو وقف على اولاده واولاد اولاده ونسله وعقبه الخ مرتباً بثم او بالفاء

وشرط ان من مات عن غير ولد ولا ولد ولد ولا نسل ولا عقب يعود نصيبه الى من هو معه في درجته وذوي طبقته وسكت عن نصيب من مات عن ولد فيعود نصيب المتوفى عن ولد الى ولده عملاً بمفهوم كلام الواقف وغرضه لانه لما شرط انتقال نصيب المتوفى عن غير ولد الى اهل درجته عُلم ان غرضه انتقال نصيب المتوفى عن ولد الى ولده لانه الموافق لاغراض الواقفين ولذا ترى عامتهم تُصرح به فيُحمل المفهوم عليه وان احتمل غيره احتمالاً بعيداً لان الحمل على اقرب المحتملات اولى اهـ . ولو شرط الولاية لفلان مادام مقيماً في البلدة الفلانية او السكنى لزوجته بعده مادامت عزباء او على المقيمين من ولده في بغداد فكان مفهوم كلامه خروج فلان من الولاية بانتقاله من تلك البلدة وانقطاع حق الزوجة بالسكنى بتزويجها وعدم استحقاق ولده المقيمين في غير بغداد فيعمل به كما يؤخذ مما في الاسعاف *

ويراعى شرط الواقف ايضاً بكيفية الانتفاع فان شرط السكنى والاستغلال يعمل بالشرطين وان قيّد باحدهما تقيد وان اطلق كان للاستغلال (در مختار ورد محتار وحامدية) وفي النظم الوهباني

ومن وقفت دار عليه فما له * سوى الاجر والسكنى بها لا تقرّر

قال في رد المحتار عن البحر وظاهر كلام المصنف وغيره ان من له الاستغلال لا يملك السكنى ومن له السكنى لا يملك الاستغلال كما صرح به في البزازية والفتح ايضاً بقوله وليس للموقوف عليهم الدار سكناها بل الاستغلال كما ليس للموقوف عليهم السكنى الاستغلال ويؤيده ان الخصاف سوّى بين المسئلتين

لكنه فرق بينهما في محل اخر بان من له الاستغلال له السكنى لان سكناه كسكنى غيره بخلاف العكس لانه يوجب حقاً لغيره وادعى الشرنبلالي في رسالةٍ ان الراجح هذا اه · قال في التنقيح بعد نقل ما مر من الخلاف اقول ايضاً ان من له الاستغلال ليس له السكنى وهو الذي في البزازية ومشى عليه الخصاف في محل اخر وكذا في فتح القدير وتبعه في البحر عَلَى خلاف مامر عن الشرنبلالي · وفي شرح الوهبانية عن الظهيرية الموصى له بغلة الدار اذا اراد سكناها بنفسه قال ابو بكر الاسكاف له ذلك وقال ابو القاسم وابو بكر سعيد ليس له ذلك وعليه الفتوى والوصية اخت الوقف فعلى هذا تكون الفتوى في الوقف على هذا بل اولى لانه لم يُنقل فيه اختلاف المشايخ وبه افتى المؤلف في جواب سؤال فقال ليس له السكنى اه · وفي الهندية ومن الشروط المعتبرة ماصرح به الخصاف لو شرط ان لايؤاجر المتولي الارض فان آجرها فاجارتها باطلة وكذا اذا اشترط ان لايعامل على مافيها من نخل واشجار وكذا اذا شرط ان المتولي اذا آجرها فهو خارج عن التولية فاذا خالف المتولي صار خارجاً ويوليها القاضى من يثق بامانته اه · والله اعلم بالصواب

✻ الفصل الثالث في الولاية على الوقف ✻

اعلم ان الواقف اما ان يشرط الولاية لنفسة او لغيره او لا يشرط فان شرطها لغيره جاز بلا خلاف وان شرطها لنفسه جاز على قول ابي يوسف وهو ظاهر الرواية (رد محتار) وان لم يشرطها لأحد تكون الولاية

له على قول ابي يوسف وبه اخذ مشايخ بلخ (اسعاف) وهو ظاهر المذهب (در مختار) ولا يولّى الا امين قادر بنفسه او بنائبه لأن التولية مقيدة بشرط النظر وليس من النظر تولية الخائن لأنه يخل بالمقصود وكذا تولية العاجز لأن المقصود لا يحصل به ويستوي فيهما الذكر والانثى وكذلك الاعمى والبصير (اسعاف) فلو كان عاجزاً او غير مأمون سواء كان هو الواقف او غيره بل غيره بالاولى نزعه القاضي من يده وجوباً وان شرط في وقفه عدم نزعه لانه مخالف لحكم الشرع فيبطل (در مختار) ومقتضاه انه لا ينعزل بمجرد الخيانة وقد صرح بذلك في التنقيح حيث قال ولكن لا ينعزل بدون عزل قاضٍ قال في رد المحتار ومقتضاه اثم القاضي بتركه متولياً والاثم ايضاً بتولية الخائن ولا شك فيه (بحر) لكن ذكر في البحر ايضاً عن الخصاف ان له عزله او ادخال غيره معه وقد يجاب بان المقصود رفع ضرره عن الوقف فاذا ارتفع بضم آخر اليه حصل المقصود . ولا يعزله القاضي بمجرد الطعن في امانته بل بخيانة ظاهرة ببينة واذا اخرجه وتاب اعاده . وامتناعه عن التعمير عند حاجة الوقف اليه خيانة وكذا لو باع الوقف او بعضه او تصرف تصرفاً غير جائز عالماً به . او ظهر به فسق كشرب خمرٍ ونحوه (در مختار) . واذا كان ناظراً على اوقاف متعددة وظهرت خيانته في بعضها افتى المفتي ابو السعود بانه يعزل من الكل قال في رد المحتار قلت ويشهد له قولهم في الشهادة ان الفسق لا يتجزأ . وفي الجواهر القيم اذا لم يراعِ الوقف يعزله القاضي . وفي خزانة المفتين اذا زرع القيم لنفسه يخرجه القاضي من يده قال البيري يؤخذ من الاول اذا

امتنع عن اعارة الكتب الموقوفة يعزله القاضي ومن الثاني لو سكن دار الوقف ولو بأجر المثل له عزله حيث لا يجوز له السكنى ولو بأجر المثل· و ينعزل بالجنون المطبق سنة لا اقل ولو برئ عاد اليه النظر قال في النهر والظاهر ان هذا في المشروط له النظر اما منصوب القاضي فلا يعود اليه النظر · وفي اوقاف الناصحي الواقف لو وقف على قومٍ ولا يوصل اليهم ما شرط لهم ينزعه القاضي من يده و يوليه غيره اه· ولو شرط الواقف ان لا يؤجر المتولي الوقف ولا شيئاً منه او ان لا يدفعه مزارعة او ان لا يعامل على ما فيه من الاشجار او شرط ان لا يؤجره الا ثلاث سنين ثم لا يعقد عليه الا بعد انقضاء العقد الاول كان شرطه معتبراً ولا تجوز مخالفته ولو قال من احدث من ولاة هذه الصدقة شيئاً مما ذكر فهو خارج من ولايتها وهي الى فلان كان كما قال (اسعاف)· ولو جحد الوقف او غصبه او غصب شيئاً منه او اجر بغبن فاحش مع علمه به او آجر ممن يخاف عليه منه على الوقف وكذا لو قطع الاشجار الغير اليابسة فهو خيانة و يعزل (در مختار ورد محتار)· وفي رد المحتار و ينعزل المتولي من قبل الواقف بموت الواقف على قول ابي يوسف المفتى به لانه وكيل عنه الا اذا جعله قيماً في حياته و بعد موته اه

اما المأمون القادر على القيام بها هل يجوز عزله او لا فلا يخلو اما ان يكون منصوب الواقف او منصوب القاضي فان كان منصوب الواقف لا يسوغ للقاضي عزله الا بجنحة او ظهور خيانة ولو عزله لا يصير الثاني متولياً وللواقف عزله مطلقاً به يفتى (در مختار) لان التولية خارجة عن حكم

سائر الشرائط لان له التغيير والتبديل كلما بدا له من غير شرط في عقدة الوقف على قول ابي يوسف واما باقي الشرائط فلا بد من ذكرها في اصل الوقف (رد محتار) * وان كان منصوب القاضي كما لو لم يقم الواقف ولياً عَلَى الوقف واقام القاضي متولياً فلا يجوز للواقف اخراجه (در مختار) لكن في رد المحتار ان عبارة الاشباه فنصب القاضي له قيماً وقضى بقوامته وظاهره ان القضاء شرط لعدم جواز اخراج الواقف له وذكر البيري ان منصوب الواقف كذلك اذا قضى القاضي بقوامته لا يملك الواقف اخراجه وعزاه للاجناس اه · وهل يجوز للقاضي عزل منصوب القاضي فيه خلاف والذي حققه في رد المحتار انه لا يجوز عزله بلا خيانة او شيء آخر كأن يرى مصلحة الوقف في ذلك او عجز او فسق اه

وليس للقاضي عزل الناظر بمجرد شكاية المستحقين حتى يثبتوا عليه خيانة وله ان يدخل معه غيره بمجرد الشكاية او الطعن كما حرره في انفع الوسائل اخذاً من قول الخصاف ان طعن عليه في الامانة لا ينبغي اخراجه الا بخيانة ظاهرة واما اذا ادخل معه رجلاً فأجره باقٍ وان رأى الحاكم ان يجعل لذلك الرجل منه شيئاً فلا بأس به وان كان المال قليلاً فلا بأس ان يجعل للرجل رزقاً من غلة الوقف ويقتصد فيه (در مختار ورد محتار) قال في الدر المختار في محلٍ آخر ولو ضم القاضي للقيم ثقة او ناظراً حسبةً هل للاصيل ان يستقل في التصرف لم اره وافتى الشيخ الاخ انه ان ضم اليه لخيانة لم يستقل والا فله ذلك وهو حسن اه · وفي رد المحتار قد يقال انه اذا ضمه اليه للطعن في امانته وكان للاصيل الاستقلال بالتصرف لم

يبقَ من فائدة لضمه اليه الا ان يُصوَّر فيما اذا ضمه اليه اعانةً لا لطعنٍ ولا لخيانة اه

واذا عزل المتولي نفسه لاينعزل مالم يبلغ القاضي فهو كالوكيل اذا عزل نفسه وظاهر هـذا انه ينعزل بلا عزل لكن في الاشباه الناظر المشروط له النظر اذا عزل نفسه لاينعزل الا ان يخرجه الواقف اوالقاضي اه . تأمل (رد محتار)ومثل ذاك في الهندية ولكن في رد المحتار في مواضع متعددة ان له عزل نفسه بعلم القاضي وانه لايتوقف عزله على اخراجه اه . وفيه ماخلاصته ومن عزل نفسه الفراغ عن وظيفـة النظر للغير فان قرر القاضي ذلك الغـير يصح لانه يملك عزل نفسه والفراغ عزل ولا يصير المفروغ له ناظراً بمجرد الفراغ بل لابد من تقرير القاضي فاذا قرر المفروغ له صار ناظراً بالتقرير لابمجرد الفراغ والقاضي مخيَّر ان شاء قرر المفرغ له وان شاء لا واذا لم يقرره بقي الاول ولياً حيث لايسقط حقه من الولاية قبل تقرير القاضي ولا يرد ان العزل يكفي فيه مجرد علم القاضي كما مر فلاحاجة الى التقرير لان الفراغ عزل خاص اه . ولكن فيه في موضع آخر وافتى العلامة قاسم بان من فرغ لانسان عن وظيفته سقط حقه وان لم يقرر القاضي الناظر المنزول له اه . الا ان فيه من كتاب البيوع مايفيد ترجيح الاول حيث قال انه لاينعزل بمجرد الفراغ خلافاً للعلامة قاسم بل لابد من تقرير القاضي المفروغ له لو اهلاً وانه لايلزمه تقريره ولو اهلاً اه * هـذا اذا لم يكن مشروطاً للناظر التقرير فان كان مشروطاً له او كان التفويض له بالشرط عاماً اي ان الواقف شرط له ذلك وقت النصب بان ولاه

واقامه مقام نفسه وجعل له ان يسنده ويوصي به الى من شاء ، ففي هذه الصوره يجوز التفويض منه في حال الصحة ولا يملك عزل من فرغ له الا اذا كان الواقف جعل له التفويض والعزل . ولو قرر شخصاً فهو المعتبر دون تقرير القاضي . كما ان ليس للقاضي ان يتصرف مع وجود المتولي سواء كان منصوبه او منصوب الواقف أخذاً من القاعدة المشهورة وهي الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة (در مختا ررد محتار)

بقي مالو فرغ لآخر عن وظيفة النظر بمال مسئلة حصل فيها اختلاف اقوال ففي الدر المختار ورد المحتار في كتاب الوقف ان للمفروغ له الرجوع بالمال لانه اعتياض عن حق مجرد كحق الشفقة والحقوق المجردة لايجوز الاعتياض عنها والذي حققه في رد المحتار في كتاب البيوع بعد ان اسهب فيه . جواز اخذ المال بلا رجوع معللاً بان حق الشفعة للشفيع هو لدفع الضرر فلما صالح عن شفعته وأخذ عوضاً علم انه لايتضرر وصاحب الوظيفة ثبت له الحق بتقرير القاضي او الواقف فما يأخذه من المفرغ له هو صلح عن حق كحق القصاص فانه يصح الاعتياض عنه لانه ثابت لصاحبه اصالة الى ان قال وان كان الاظهر ماقلنا فالاولى ما قاله في البحر من انه ينبغي الابراء العام بعده اه . ملخصاً

ولو جعل الناظر النظر لغيرة لايصح لان ليس له ولاية انشاء ذلك من تلقاء نفسه بدون تفويض كما مر ويبقى هو ناظراً وكذا لو اسقط ولايته لا تسقط (در مختار وحامدية) اما لو اقر بالنظر لغيره وانه يستحقه فلان دونه صح قال في رد المحتار افاد ان الاقرار بالنظر مثل الاقرار بريع الوقف اي

غلته فلو اقر الناظر ان فلاناً يستحق معه نصف النظر مثلا يؤاخذ باقراره ويشاركه فلان في وظيفتــه ماداما حيين بقي مالو مات احدهما فان كان هو المقر فالحكم ظاهر وهو بطلان الاقرار وانتقال النظر لمن شرط له الواقف بعده واما لو مات المقر له فهي مسئلة تقع كثيراً وقد سئلت عنهــا مراراً والذي يقتضيه النظر بطلان الاقرار ايضاً لكن لاتعود الحصة المقر بها الى المقر لما مر وانما يوجهها القاضي للمقر او لمن اراد من اهل الوقف لانا صححنا اقراره حملاً عَلَى ان الواقف هو الذي جعل ذلك للمقر له فيصير كانه جعل النظر لاثنين قال في الاشباه وما شرطه لاثنين ليس لاحدهما الانفراد واذا مات احدهما اقام القاضي غيره وليس للحي الانفراد الا اذا اقامه القاضي كما في الاسعاف اه · ولا يمكن هنا القول بانتقال ما اقر به الى المساكين كما قلنا في الاقرار بالغلة اذ لاحق لهم في النظر وانما حقهم في الغلة فقط اه *

ثم ان ولاية نصيب القيم الى الواقف ثم لوصيه لقيامه مقامه ثم للقاضي (در مختار) ولو اقام الواقف متولياً عَلَى الوقف في حياته و بعد مماته ثم اقام وصياً في مرض موته كانا ناظرين مالم يخصص (در مختار) قال في رد المحتار بان يقول وقفت ارضي عَلَى كذا وجعلت ولايتها لفلان وجعلت فلاناً وصيي في تركاتي وجميع اموري فحينئذ ينفرد كل منهمــا بما فوض اليـــه (اسعاف) ولعل وجهه ان تخصيص كل منهما بشيء في مجلس واحد قرينة عَلَى عدم المشاركة لكن في انفع الوسائل عن الدخيرة ولو اوصى الى رجل في الوقف واوصى الى آخر في ولده كانا وصيين فيهما جميعاً عند ابي حنيفة وابي يوسف اه · قلت سيأتي في فصل الوصي متى يكونان مشتركين او

منفردين فانظر اليه اه · ولو نصب متولياً ثم آخر اشتركا ولو اقام متولياًثم
ناظراً فهما سواء لان القيم والمتولي والناظر في كلامهم بمعنى واحد (حامدية)·
ولكن لو اقام متولياً ومشرفاً فهل يكون المشرف بمعنى المتولي قال في الدر المختار
ليس للمشرف التصرف بل الحفظ وفي رد المحتار قوله ليس للمشرف التصرف
بل الحفظ لان التصرف في مال الوقف مفوض الى المتولي وان المراد
بالحفظ حفظ مال الوقف عنده · قال في الفتح وهـذا يختلف بحسب
العرف في معنى المشرف ومقتضاه انه لو تعورف تصرفه مع المتولي أُعتبر
ويحتمل ان يراد بالحفظ مشارفته للمتولي عند التصرف لئلا يفعل ما يضر
و يؤيده ماذكروه في مشرف الوصي ففي الخانية قال الامام الفضلي يكون
الوصي اولى بامساك المال ولا يكون المشرف وصياً واثر كونه مشرفاً انه
لايجوز تصرف الوصي الا بعلمه و بقول الفضلي يفتى اه · وانت خبير بان
الوقف يستقي من الوصية ومسائله تُنزع منها وعن هذا افتى في الحامدية
بان ليس للولي التصرف في امور الوقف بدون اذن المشرف واطلاعه وفي
الخيرية ان كان الناظر بمعنى المشرف فقد صرحوا بان الوصي لا يتصرف
الا بعلم المشرف وفيها سئل في وقف له ناظر ومتول هل لاحدهما
التصرف بلا علم الآخر اجاب لايجوز والقيم والناظر والمتولي في كلامهم
بمعنى واحد قلت هذا ظاهر عند الافراد بان يقيم متولياً اولاً ثم يقيم ناظراً
بعدئذ اما لو شرط الواقف متولياً وناظراً عليه كما يقع كثيراً فيراد بالناظر
المشرف وعن هذا اجبت في حادثة بانه ليس للمتولي الايجار بلا علم الناظر
خلافاً لما في الفتاوي الرحيمية من انه لو آجر المتولي اجارة شرعية باجرة

المثل لايملك الناظر معارضته لانه في معنى المشرف تأمل وافتى في الاسماعيلية بانه ليس للناظر معارضة المتولي الا ان يثبت ان نظارته بشرط الواقف اه ·
قلت وفيه نظر اذ لو نصبه القاضي ناظراً عَلَى المتولي لثبوت خيانته لم يستقل المتولي بالتصرف كما مر بل مثله ما لو نصبه عليه للطعن في امانته كما بحثناه انفاً تأمل اه ·

ثم لقد تقدم ان الولي لو فرغ عن النظر لآخر ولم يكن مفوضاً بذلك لايصح الا ان يقرر القاضي ذلك المفرغ له فيكون من قبيل عزل الناظر نفسه اما لو اوصى لآخر في مرض موته فيصح وكان وصيه مقدماً على القاضي وكما جاز لولي الواقف اقامة وصي هكذا يجوز للمتولي من قبل القاضي (در مختار ورد محتار) وفي المنظومة المحبية

لو فوض الناظر للغير النظر	يصح مطلقاً اذا كان استقر
تفويضه له بشرط الواقف	وليس في ذلك من مخالف
او لم يكن شرط فان في صحته	فوضه ذاك وفي سلامته
ماصح ذا او ان يكن قد فوضا	في مرض الموت صحيحاً قد مضى
فالفعل في الصحة صاح اسنى	لكنه في هذه يستثنى

لكن هذا اذا لم يكن الواقف جعل الولاية لشخص معين بعد المتولي فان كان فلا يصح قال في رد المحتار عن وقف هلال ونصه اذا شرط الواقف ولاية هذه الصدقة الى عبدالله ومن بعده الى زيد فمات عبدالله واوصى الى رجل أيكون للوصي ولاية مع زيد قال لايجوز له ولاية مع زيد اه ·
ومثله ماحققه في التنقيح من انه لو جعل الولاية للارشد فالارشد من

اولاده وقد اوصى الارشد الى آخر ومات فان الولاية تنتقل لمن بعده عملاً بشرط الواقف اه . ولو شرط الواقف ان لا يوصي المتولي الى احد عند موته امتنع الايصاء (اسعاف) *

ولو جعل الواقف الولاية لشخصين لا ينفرد احدهما بالتصرف كما مر عن الاشباه * ولو اوصى احدهما الى الآخر في امر الوقف ومات جاز للحي التصرف في امره كله بمفرده وعن ابي حنيفة لا يجوز لان الواقف لم يرضَ الا برأيهما ولم يرضَ برأي احدهما (اسعاف) وفي رد المحتار للحي التصرف وحده في ظاهر الرواية اه . وفيه هذا اذا اوصى احدهما الى الآخر اما اذا اوصى الى غيره فانه يجب اجتماع الحي والموصى اليه بالتصرف اه . ولو قبل احد الرجلين دون الآخر يضم القاضي الى من قبل رجلاً آخر ليقوم مقامه وان كان الذي قبل موضعاً لذلك ففوض القاضي امر الوقف اليه بمفرده جاز

ولو قال جعلت الولاية لفلان في حياتي و بعد مماتي الى ان يدرك ولدي فاذا ادرك كان شريكاً له في حياتي و بعد مماتي لا يجوز ما جعله لابنه في رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجوز و كذلك لو قال ان ادرك ابني فلان فاليه ولاية صدقتي هذه في حياتي و بعد مماتي دون فلان فانه يجوز عند ابي يوسف * ولو اوصى الى رجل بان يشتري بمال سماه ارضاً و يجعلها وقفاً على وجوه سماها له واشهد عَلَى وصيته جاز و يفعل الوصي ما أُمر به وتكون الولاية له على الوقف وله ان يوصي بما اوصي اليه ويصير له ما كان لموليه * ولو جعل الواقف رجلاً متولياً على وقفه في

حياته و بعد وفاته ثم وقف وقفاً آخر ولم يجعل له والياً لا يكون متولي الاول متولياً عَلَى الثاني الا ان يقول انت وصيي* ولو وقف ارضين وجعل لكل واحدة والياً لا يشارك احدهما الآخر. فان اوصى بعد ذلك الى رجل آخر يصير متولياً عَلَى كل وقف وقفه الموصي مع من جعله الواقف متولياً

ولو جعل الولاية لافضل اولاده وكانوا في الفضل سواء تكون لاكبرهم سناً ذكراً كان او انثى. ولو قال للافضل فالافضل من اولادي فأبى افضلهم القبول او مات تكون لمن يليه فيه استحساناً وهكذا عَلَى الترتيب كذا ذكره الخصاف وقال هلال القياس ان يُدخِل القاضي بدله رجلاً ما كان حياً فاذا مات صارت الولاية الى الذي يليه في الفضل * ولو كان الافضل غير موضع (او غير اهل لفسقه مثلاً) اقام القاضي رجلاً يقوم بامر الوقف ما دام الافضل حياً فاذا مات تنتقل الى من يليه فاذا صار اهلاً بعد ذلك ترد الولاية اليه وهكذا الحكم اذا لم يكن فيهم احد اهلاً لها فيقيم القاضي اجنبياً الى ان يصير احد منهم اهلاً فترد اليه ولو صار المفضول من اولاده افضل ممن كان افضلهم تنتقل الولاية اليه لشرطه اياها لافضلهم فينظر في كل وقتٍ الى افضلهم كالوقف عَلَى الافقر فالافقر من ولده فانه يُعطى الافقر منهم واذا صار غيره افقر منه يُعطى الثاني ويحرم الاول (اسعاف). وفي التنقيح شرط النظر للارشد فالارشد من اولاده فادعى كل من شخصين انه الارشد واقام كل منهما بينة شهدت بان صاحبها هو ارشد اشتركا لان افعل التفضيل ينتظم الواحد والاكثر وان سبق احدهما واثبت وقضي له لا تعود تقبل بينة الآخر لما هو مقرر ان

البينتين اذا تعارضتا وسبق الحكم باحداهما لغت الثانية وهكذا لو بعد الحكم وقصر الزمن لا تقبل بينة الآخر وهكذا اذا طال الزمن واثبت الآخر انه ارشد من الاصل لا يقبل · اما اذا طال الزمن عَلَى صدور الحكم بالاولى وشهدت الثانية بان صاحبها صار الان ارشد من الاول فتقبل و يقضى له بالارشدية معللاً بما تقدم عن الاسعاف اذا صار المفضول افضل تنتقل الولاية اليه وان هذا التفصيل تقتضيه قواعد المذهب الحنفي اما في المذهب الشافعي فلا تعود تقبل بينة الثاني مطلقاً اه · ولكن في الدر المختار ورد المحتار ما يفيد التعويل عَلَى ما مر عن الاسعاف من انه لو شرط للارشد فالارشد واستويا رشداً فلأسنهم ولو انثى كما في الافضل فالافضل · ولو احدهما اورع والآخر اعلم بامور الوقف فهو اولى اذا امن خيانته وكذا يقدَّم الأعلم باموز الوقف اذا استويا في الديانة والسداد والفضل والرشاد وافتى في الاسماعيلية بتقديم الرجل عَلَى الانثي والعالم عَلَى الجاهل بعد الاستواء بالفضيلة اه * ومعنى الرشد صلاح المال وهو حسن التصرف اه· ولو شرط النظر لمن يصلح من الذرية فثبت صلاح شخص وحكم له بالنظر ثم ثبت صلاح شخص آخر عند حاكم آخر فالولاية هي للاول ولا يعزل لصلاحية الآخر ولا يشاركه الآخر ايضاً بالولاية اه

وفي الدر المختار طالب التولية لا يولّى كطالب القضاء الا المشروط له النظر لانه مولًى فيريد التنفيذ اه · اقول يؤخذ منه ان من يدعي الصلاح او الارشدية كما تقدم ينبغي ان يكون كالمشروط له النظر لانه يريد اثبات حقه بالتولية المشروطة من الواقف فتنبه * ولو جعل الولاية

لاثنين من اولاده وكان فيهم ذكر وانثى صالحين للولاية تشاركا فيه لصدق الولد عليها ايضاً بخلاف ما لو قال لرجلين من اولادي فانه لا حق لها حينئذٍ ولو جعلها لرجل ثم عند وفاته قال قد اوصيت الى فلان ورجعت عن كل وصية لي بطلت ولاية المتولي وصارت للوصي * ولو قال رجعت عما اوصيت به ولم يوصِ الى احد فللقاضي ان يولي عليه من يثق به لبطلان الوصاية اي ولاية المتولي برجوعه * ولو جعلها للموقوف عليه ولم يكن اهلاً اخرجه القاضي وان كانت الغلة له وولّى عليها مأموناً لان مرجع الوقف للمساكين وغير المأمون لا يؤمن منه عليه من تخريب او بيع فيمتنع وصوله اليهم * ولو اوصي الواقف الى جماعة وكان بعضهم غير مأمون بدله القاضي بمأمون وان رأى اقامة واحد منهم مقامه فلا بأس به وان مات واحد منهم من غير وصي اقام القاضي مقامه رجلاً ولو منهم * ولو شرط الولاية بعد موت وصيه لزيد ثم لعمرو ثم لبكر وهكذا وجب الترتيب * ولو جعلها لاولاده وفيهم صغير ادخل القاضي مكانه رجلاً اجنبياً او واحداً منهم كبيراً * ولو اوصى الى صبي تبطل في القياس مطلقاً وفي الاستحسان هي باطلة ما دام صغيراً فاذا كبر تكون الولاية له وحكم من لم يخلق من ولده ونسله في الولاية كحكم الصغير قياساً واستحساناً * ولو جعل الولاية لغائب اقام القاضي مقامه رجلاً الى ان يقدم فاذا قدم ترد اليه . واذا قال ولاية هذا الوقف الى عبد الله حتى يقدم زيد فاذا قدم فهو وصي كان زيد وصياً وحده عند قدومه وهو المعوّل عليه * ولو جعلها لزيد ما دام في البصرة كانت له ما دام مقيماً فيها وكذلك لو جعلها لزوجته

ما لم تتزوج فانها اذا تزوجت تسقط ولايتها وان لم ينص عَلَى سقوطها كما لو قال صدقتي لفلان ما كان فقيراً فانه اذا استغنى لا يعطى شيئاً لفوت ما علق الاستحقاق عليه (اسعاف)

واذا مات الواقف ولم يقم متولياً او لم يوصِ لاحد او اوصى ومات وصيه ولم يوصِ لاحد او مات المشروط له النظر ولم يوصِ لاحد فولاية نصب القيم للقاضي اذ لا ولاية لمستحق الا بتولية حتى ولو كان الوقف عَلَى رجل معين وعليه الفتوى لان حقه في الغلة لا في العين وما دام احد يصلح للتولية من اقارب الواقف لا يُجعل المتولي من الاجانب لانه اشفق ومن قصد الواقف نسبة الوقف اليهم (در مختار) ولا يشترط كونه مستحقاً بالفعل بل يكفي كونه مستحقاً بعد زوال المانع (خيرية) · ولكن لو لم يوجد من اقارب الواقف من هو اهل فينصب ولياً اهلاً من الاجانب الى ان يصير من الاقارب من هو اهل فيعيد الولاية اليه (اسعاف) · وفي رد المحتار اذا قبل الاجنبي النظر مجاناً ولم يكن من يتولى الوقف من اقارب الواقف الا برزق فالقاضي ينظر الاصلح لاهل الوقف اه · وفيه في محلٍ آخر اذا قبل الاجنبي النظر مجاناً فللقاضي نصبه اه * ولو مات القاضي او عُزل لا ينعزل منصوبه بخلاف منصوب الواقف فانه ينعزل بموته الا اذا جعله قيماً في حياته وبعد موته اه * وفي جامع الفصولين للقاضي نصب الاولياء والاوصياء والنظر بامور الوقف اذا فوضه السلطان ذلك في منشوره اه

ثم هل يسوغ للموقوف عليهم نصب ولي بدون علم القاضي واذنه · ففي رد المحتار ما حاصله ان اهل المسجد لو اتفقوا عَلَى نصب رجلٍ متولياً

لمصالح المسجد فعند المتقدمين يصح ولكن الافضل كونـه باذن القاضي ثم اتفق المتأخرون ان الافضل ان لا يعلم القاضي في زماننا · لمـا عرف من طمع القضاة في اموال الاوقاف وكذلك اذا كان الوقف عَلَى ارباب معلومين يحصى عددهم اذا نصبوا متولياً من اهل الصلاح اه·وفي الاسعاف والهندية ان الاصح عدم جواز اقامة اهل المسجد متولياً بدون اذن القاضي وفي الوقف عَلَى ارباب معلومين يصح اه · اقول وكأن عدم الجواز لاهل المسجد فيهما عَلَى قول المتقدمين فتأمل اه · وفي رد المحتار لو تصرف في ماله احد من اهل السكة من بيع او شراء ما لا بد منهُ جاز في زماننا للضرورة وفي الخانية انه استحسان وبه يفتى اه

ويجوز ان يجعل القاضي او الواقف للمتولي مالاً معلوماً في كل سنة لقيامه بامر الوقف (اسعاف) لكن اذا اوصى المتولي الى غيره عند موته وقد كان جعل له الواقف مالاً مسمى لم يكن ذلك لمن اوصي اليه بل يرفع الامر الى القاضي ليفرض له اجر مثله الا ان يكون الواقف جعل ذلك لكل متولٍ فيكون للوصي (هندية) · وفي الاسعاف وليس للاجر قدر معين وانما هو عَلَى ما تعارف الناس من الجعل عند عقدة الوقف ليقوم بمصالحه من عمارة واستغلال وبيع غلات وصرف ما اجتمع عنده فيما صرفه الواقف (اي على شرط الواقف) ولا يكلف من العمل بنفسه الا مثل مـا يفعله امثاله ولا ينبغي له ان يقصّر عنهم اما ما تفعله الاجراء فليس ذلك بواجب عليه حتى لو جعل الولاية الى امرأة وجعل لها اجراً معلوماً لا تكلَّف الا مثل ما تفعله النساء عرفاً · ولو نازع اهل الوقف القيم وقالوا للحاكم ان

الواقف انما جعل له هذا في مقابلة العمل وهو لا يعمل شيئاً لا يكلفه الحاكم من العمل ما لا تفعله الولاة · ولو حلّ به آفة يمكنه معها الأمر والنهي والاخذ والاعطاء فله الاجر والا فلا اجر له اه · اقول بل يستحق العزل حينئذٍ كما مر اه · وفي الحامدية لو نصبه القاضي ولم يجعل له شيئاً في مقابلة عمله في الوقف من ريعه ولا شرط له الواقف شيئاً وعمل في الوقف يستحق اجر المثل اذا عمل بمقابلة عمله اه · قال في التنقيح فيما يتعلق باجر المتولي ما نصه فتحرر ان عيّن له الواقف شيئاً فهو له كثيراً كان او قليلاً على حسب ما شرطه عمل او لم يعمل اذا لم يشرطه في مقابلة العمل كما هو مفهوم من قولنا على حسب ما شرطه · وان لم يعيّن له الواقف وعيّن له القاضي اجر مثله جاز وان عين له اكثر يمنع عنه الزائد عن اجر المثل هذا ان عمل وان لم يعمل لا يستحق اجرة و بمثله صرح في الاشباه · وان نصبه القاضي ولم يعين له شيئاً ينظر ان كان المعهود ان لا يعمل الا باجرة المثل فله اجر المثل لأن المعهود كالمشروط والا فلا شيء له فاغتنم هذا التحرير لانه يجب اليه المصير لانه المفهوم من عباراتهم والمتبادر من كلامهم اه · وفي الاسعاف لو جعل القاضي للقيم عشر الغلة وفي الوقف طاحون في يد رجل بالمقاطعة لا يحتاج فيها الى قيم واصحاب الوقف يقبضون غلتها منه لا يستحق القيم عشر غلتها لان ما يأخذه انما هو بطريق الاجرة ولا اجرة بدون عمل اه · اقول يؤخذ من قوله انه اجرة ان لو كان العشر اكثر من اجر المثل تبطل الزيادة كما مر عن التنقيح اه

وفي الدر المختار ليس للمتولي اخذ زيادة عَلَى ما قرره له الواقف اصلاً

ويجب صرف جميع ما يحصل من نماء وعوائد شرعية وعرفية لمصارف الوقف الشرعية و يجب عَلَى الحاكم امر المرتشي برد الرشوة عَلَى الراشي غب الدعوى الشرعية اه · قال في رد المحتار حاصل ما ذكره المصنف انه سئل عن قرية موقوفة يريد المتولي ان يأخذ من اهاليها ما يدفعونه بسبب الوقف من العوائد العرفية من سمن ودجاج وغلال يأخذونها لمن يحفظ الزرع ولمن يحضر تذريته فيدفع المتولي لهما منها يسيراً ويأخذ الباقي مع ما ذكر لنفسه زيادةً على معلومه · فاجاب جميع ما تحصّل من الوقف من نماء وغيره مما هو من تعلقات الوقف يصرف في مصارفه الشرعية كعمارته ومستحقيه اه ملخصاً · لكن افتى في الخيرية بانه اذا كان في ريع الوقف عوائد قديمة معهودة يتناولها الناظر بسعيه له طلبها لقول الاشباه عن اجارات الظهيرية والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً فهو صريح في استحقاقه ما جرت به العادة اه ملخصاً · الى ان قال ايضاً قلت و يؤيده ما في البحر من جواز اخذ الامام فاضل الشمع في رمضان اذا جرت به العادة وقد ظهر لي انه لا ينافي ما ذكره المصنف لان هذا في المتعارف اخذه من ريع الوقف بان تعورف مثلاً ان هذا الوقف يأخذ متوليه عشر ريعه فحيث كان قديماً يُجعل كأَن الواقف شرطه له وما ذكره المصنف في ما يأخذه المتولي من اهل القرية كالذي يهدى له من دجاج وسمن فان ذلك رشوة وكالذي يأخذه من الغلال المذكورة التي جعلت للحافظ فافهم · لكن الذي يظهر ان الغلال اذا كانت من ريع الوقف يجب صرفها في معدّات الوقف واما مثل الدجاج فيجب رده عَلَى اصحابه وهو ما اشار اليه بقوله ويجب عَلَى

الحاكم امر المرتشي برد الرشوة عَلَى الراشي · نعم ان كان ما يأُخذه منهم تكملة اجر المثل يجب صرفه في مضارف الوقف وذلك كما يقع في زماننا كثيراً ان المستأجر اذا كان له كدك او كردار في دكان او عقار لا يستأجر الا بدون اجر المثل و يدفع للناظر دراهم تسمى خدمة لاجل ان يرضى الناظر بالاجرة المذكورة فهي في الحقيقة من اجر المثل فلو قلنا بردها عَلَى المستأجر يلزم ضرر الوقف ولا تحل للناظر لانه عامل للوقف بما شرط له الواقف او القاضي وقد صرحوا ايضاً بان الناظر ان لم يمكنه اخذ الاجرة من المستأجر وظفر بمال المستأجر فله اخذ قدر الاجرة منه فهذه الخدمة ان كانت رشوة لا يجب ردها عَلَى الراشي حيث لم يمكنه اخذ اجرة المثل منه بل عليه صرفها في مصارف الوقف وبهذا علم حكم ما يفعله النظار في زماننا من اخذهم ما يسمونه تصديقاً فيما اذا مات صاحب الكدك او الكردار فيأخذ الناظر من ورثته دراهم ليصدق لهم عَلَى انتقال ذلك اليهم وكذا اذا اشترى احد ذلك يأُخذ من المشتري دراهم فان كان ذلك تكملة اجر المثل فاخذه جائز ان صرفه في مصاريفه ولاحول ولا قوة الا بالله العظيم اه

وفيه للناظر ان يوكل من يقوم بما كان اليه من امر الوقف و يجعل له من جَعله شيئاً وله ان يعزله و يستبدل به او لا يستبدل ولو جُنَّ انعزل وكيله و يُرجع الى القاضي في انصب وشمل كلام المصنف المتولي من جهة القاضي او الواقف كما في انفع الوسائل عن التتمة اه · وفي الاسعاف قال الواقف للمتولي وكل في امر الوقف في حياتي من رأيت واجعل له مما عينته لك ما رأيت فوكل رجلاً وجعل له منه شيئاً جاز و يجوز له اخراجه

والاستبدال به وقطع ماجعل له وعدم اقامة احد مكانه ولو شرط له تفويض امره بعد مماته مثل ماشرط له في حياته فجعل القيم بعض معلومه لرجل اقامه قيماً وسكت عن الباقي ثم مات يكون لوصيه ماسمّى له فقط ويرجع الباقي الى اصل الغلة * ولو شرط له الواقف المعلوم ولم يشرط له ان يجعله لغيره ليس له ان يوصي به ولا بشيء منه لاحد ويجوز له ان يوصي بامر الوقف وينقطع المعلوم عنه بموته * ولو وكل هذا القيم وكيلاً في الوقف او اوصى به الى رجل وجعل له كل المعلوم او بعضه ثم جنّ جنوناً مطبقاً يبطل توكيله ووصايته وما جعل للوصي او الوكيل من المال ويرجع الى غلة الوقف الا ان يكون الواقف عيّنه لجهة اخرى عند انقطاعه عن القيم فينفذ فيها حينئذ *

وفي الحامدية اذا غاب الناظر فللقاضي نصب قيم عنه الى حضوره *

وفي رد المحتار ان صاحب الوظيفة في الوقف اذا غاب فاما ان يخرج من المصر او لا فان خرج مسيرة سفر ثم رجع ليس له طلب مامضى من معلومه بل يسقط وان لم يخرج مدة سفر بان خرج الى الرستاق فان اقام خمسة عشر يوماً فاكثر فان بلا عذر كالخروج للتنزه فكذلك وان لعذر كطلب المعاش فهو عفو الا ان تزيد غيبته على ثلاثة اشهر فلغيره اخذ حجرته ووظيفته اي معلومه وان لم يخرج من المصر فان اشتغل بكتابة علم شرعي فهو عفو والا جاز عزله ايضاً واُختلف فيما لو خرج للرستاق واقام دون الخمسة عشر يوماً فقيل يسقط وقيل لا الى ان قال وملخصه انه لايسقط معلومه الماضي ولا يُعزل في الاتي اذا كان في المصر مشتغلاً بعلم شرعي او

خرج لغير سفر واقام دون الخمسة عشر يوماً بلا عذر علَى احد القولين او
خمسة عشر فاكثر لكن لعذر كطلب المعاش ولم يزد علَى ثلاثة اشهر وانه
يسقط الماضي ولا يُعزل لو خرج مده سفر ورجع او خرج للرستاق لغير
عذر مالم يزد علَى ثلاثة اشهر وانه يسقط الماضي ويُعزل لو كان في المصر
غير مشتغل بعلم شرعي او خرج منه واقام اكثر من ثلاثة اشهر ولو لعذرٍ
وكل هذا اذا لم ينصب نائباً عنه والا فليس لغيره اخذ وظيفته وجميع المعلوم
له اي للمستنيب وللنائب ان يأخذ منه ماعينه له اجرة وانه يسامح اسبوعاً في
كل سنة للاستراحة وهذا كله حيث لاشرط من الواقف والا اتبع شرطه
فاذا قال من غاب عن الدرس قطع معلومه فيجب اتباعه اه . ملخصاً *

ولو اخرج القيم حاكم ثم جاء حاكم اخر فادعى عنده انه أُخرج بتحامل
قومٍ سعوا به اليه من غير جريمة يستحق بها الاخراج لا يُقبل قوله لان مبنى
امور الحكام علَى الصحة ولكن يقول له صحح انك موضع للولاية في امر
الوقف فاذا اثبت انه موضع لها ردها اليه واجرى له ما كان جارياً عليه من
الغلة وهكذا الحكم لو اثبت اهليته عند من اخرجه بتجديد توبة ورجوع عما
كان يقتضي اخراجه ولو خشي الواقف ان يتعرض الحاكم الى ماجعله للمتولي
من المال لقيامه بالوقف بادخال احد معه فيه يشترط في وقفه ان هذا المال
جارٍ على فلان مادام حياً وان خرجت يده عن القيام بامور الوقف لم ينقطع
عنه المال فحينئذ يأخذه في كل سنة مادام حياً ولو جعله لولد القيم ونسله
بعد موته جاز وكان ذلك المال جارياً عليهم بعد موته بحكم شرطه اه .
(حامدية) *

لاتلزم محاسبة المتولي في كل عام ويكتفي القاضي منه بالاجمال لو معروفاً بالامانة ولو متهماً يجبره على التعيين شيئاً فشيئاً ولا يحبسه بل يهدده يومين او ثلاثة فان فعل فبها والا فيكتفي منه باليمين ولو اتهمه يحلفه وان كان اميناً كالمودع يدعي هلاك الوديعة او ردها وقيل انه يحلف اذا ادعي عليه شيئاً معلوماً وقيل يحلف على كل حال لما هو وارد من ان لا تحليف عَلَى حق مجهول الا في ست اذا اتهم القاضي وصي يتيم ومتولي وقف وفي رهن مجهول ودعوى سرقة وغصب وخيانة مودع (در مختار ورد محتار) ثم قال في الدر المختار لو ادعى المتولي الدفع قُبل قوله بلا يمين اه . قال في رد المحتار ان قبول قوله بلا يمين مخالف لما في البحر اذا آجر الواقف او قيّمه او وصيه او امينه ثم قال قبضت الغلة فضاعت او فرقتها عَلَى الموقوف عليهم وانكروا فالقول له مع يمينه اه . ومثله في الاسعاف ثم قال لايضمن ما انكروه بل يدفعه ثانية من مال الوقف وفي حاشية الخير الرملي الفتوى عَلَى انه يُحلّف في هذا الزمان ونقل في الحامدية عن المفتي ابي السعود انه افتى بانه ان كان مفسداً مبذراً لا يُقبل قوله بصرف مال الوقف بيمينه اه . وفيها القول قول الامين في الامانة مع يمينه الا ان يدعي امراً يكذبه الظاهر فحينئذ تزول الامانه وتظهر الخيانة فلا يصدق وعَلَى هذا لو ظهرت خيانة ناظر لايصدق بقوله ولا بيمينه وهي كثيرة الوقوع ومن اتصف بهذة الصفات المخالفة للشرع التي صار بها فاسقاً لا يُقبل قوله فيما صرفه الا ببينة وهل يقبل قول الناظر الثقة بعد العزل ايضاً ظاهر كلامهم القبـول لان العزل لايخرجه عن كونه اميناً وافتى به المصنف قياساً عَلَى

الوصي لو ادعى بعد بلوغ اليتيم انه انفق كذا فانهُ يقبل وعللوه بانه اسنده الى حالة منافية للضمان اه · وفي رد المحتار ان قبول قوله انما هو في الدفع الى المستحقين الموقوف عليهم كاولاد الواقف واولاد اولاده الخ اي غير ارباب الوظائف المشروط عليهم العمل حيث اذا لم يعملوا لايستحقون الوظيفة فهي كالاجرة لامحالة وانه لابدمن اثبات الدفع اليهم بالبينة كما لو استأجر شخصاً للبناء في الجامع لا يُقبل قوله بدفع الاجرة اليه بل لابد من الاثبات بالبينة وان لاتعدي من الناظر اذا لم يشهد عَلَى الدفع لانه دفع حقاً الى من يستحقه ولا يضمن ما انكروه بل يدفعه لهم ثانياً من مال الوقف اه *وفي الحامدية يُقبل قوله ايضاً بالدفع بعد موت المستحقين حملاً على الاصل القائل الامين يصدق بيمينه في الخروج عن عهدة الضمان لا في حق الرجوع الا بالبينة اه *

لا تجوز الاستدانة عَلَى الوقف ان لم تكن بامر الواقف الا اذا احتيج اليها لمصلحة الوقف كتعمير وشراء فتجوز بشرطين (الاول) اذن القاضي اذ بدونه فهو متبرع ولو ادعى الاذن فالظاهر لا يُقبل الا ببينة وان كان المتولي مقبول القول لما انه يريد الرجوع بالغلة وهو انما يُقبل قوله فيما في يده (الثاني) ان لاتتيسر اجارة العين والصرف من اجرتها اطلق الاجارة فشمل الطويلة منها ولو بعقود فلو وجد ذلك لايستدين والقول بان المفتى به بطلان الاجارة الطويلة فذاك عند عدم الضروره * وتفسير الاستدانة ان لايكون للوقف غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة والمراد بالقرض الاقراض من مال نفسه لا الاستقراض من مال غيره لدخوله في الاستدانة فان عمَّر من ماله او استدان وعمر او اشترى البذر نسيئة وذلك بدون اذن

قاض فهو عليه ولا يحق له الرجوع بريع الوقف وهذا اذا امكنه الوصول
الى القاضي فلو يبعد منه يستدين بنفسه وقد قيدجواز الاستدانة بما لا بد
منه كتعمير وشراء بذر احترازاً عما له منه بد كالصرف عَلَى المستحقين فلا
تجوز الاستدانة لاجله الا الامام والخطيب والمؤذن لضرورة مصالح المسجد
وكذا للحصر والزيت على القول بانها من المصالح وهو الراجح وقيد بتفسير
الاستدانة بان لايكون للوقف غلة اذ لو كان في يد المتولي شيء من الغلة
فانفق من مال نفسه لاصلاح الوقف كان له ان يرجع بذلك في غلة
الوقف ان اشهد انه انفق ليرجع لان ذلك ليس هو من الاستدانة عَلَى
الوقف طالما ان بيده غلة منه وكذا لو اشترى للوقف من مال نفسه مع
وجود الغلة ينبغي ان يرجع وكذا لو اذن للمستأجر او غيره بالانفاق فيرجع بما
انفق (در مختار ورد محتار ملخصاً) الا انه جاء في التنقيح كلام مطول
بشأن الاستدانة يؤخذ منه ان الذي قرره ان الاستدانة منحصرة في
الاستقراض والشراء بالنسيئة وان انفاق الناظر من ماله على عمارة الوقف
ليس هو من الاستدانة وله الرجوع ان اشهد انه انفق ليرجع وان انفاق مأذونه
عليها اي على العمارة كانفاقه لانه وكيل عنه وان لم يشترط الرجوع الا اذا
كان المأذون بالانفاق مستأجراً وكان يرجع معظم منفعة العمارة له كما لو
كانت بالوعة او تنوراً فلا يرجع الا اذا شرط الرجوع اما اذا كان يعود
معظم منفعتها للوقف فيرجع مطلقاً شرط رجوعه ام لا اه * وفي الاسعاف
ولا يصح ان يرهن القيم الوقف بدين لانه يلزم منه تعطيله فلو رهن القيم
داراً من الوقف وسكن المرتهن فيها قالوا يجب عليه اجر مثلها سواء كانت

معدة للاستغلال او لم تكن احتياطاً في امر الوقف اه · وفي الدر المختار هل يملك المعزول مصادقة المستأجر عَلَى التعمير قيل نعم قال المصنف والذي ترجح عندي لا اه· وفي رد المحتار اي لا تصح مصادقته واخذ المصنف ذلك من قوله في الولوالجية من حكى امراً لايملك استئنافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه نفي الضمان عن نفسه صدق قال وحكاية المتولي ذلك فيه ايجاب الضمان عَلَى جهة الوقف فينبغي عدم تصديقه وهذا ما ترجح عندي في الجواب الى ان قال قلت وهذا يشمل المعزول والمنصوب فذكر المعزول غير قيد واُخرج ما ذكره المصنف مما في دعوى البزازية لاينفذ اقرار المتولي على الوقف وفي فتاوى الحانوتي التصادق غير صحيح لانه اقرار عَلَى الوقف واقرار الناظر عَلَى الوقف غير صحيح اه *

ثم لو ترتب لشخص دين باذن الناظر وقد عُزِل ذلك الناظر او مات فعلى من يرجع بدينه هل عَلَى الناظر الثاني ليعطيه من مال الوقف او عَلَى الناظر الاول وهو يرجع عَلَى الوقف ففي التنقيح مسئلتان احداهما تفيد رجوعه عَلَى الناظر الاول وثانيتهما تفيد رجوعه على الناظر الثاني * اما الاولى فهي وفي الفتاوى الخيرية سئل فيما لو اذن متولي الوقف للمستأجر في الصرف على مرمته ليكون ديناً على جهة الوقف فصرف مالاً معلوماً ثم اجره المتولي الى آخر بعد انقضاء مدة المستأجر الاول فطلب دينه فاعتذر المتولي بانه لا مال للوقف تحت يده فأذن للمستأجر الثاني ان يدفع اليه دينه ليكون ديناً له عَلَى جهة الوقف كما كان للاول فدفع ومات المتولي فهل

للمستأجر الثاني الرجوع بما دفع للمستأجر الاول عَلَى المتولي الجديد في
مال الوقف الذي هو تحت يده او في تركة المتولي الاول وترجع ورثته على
الثاني في مال الوقف اجاب ان المصرح به ان الوقف لا ذمة له وان الاستدانة
من القيم لا تثبت الدين في الوقف اذ لا ذمة له ولا يثبت الدين الا عَلَى
القيم ويرجع به عَلَى الوقف وورثته تقوم مقامه في الرجوع عليهم في تركة
الميت ثم يرجعون في غلة الوقف بالدين عَلَى المتولي الجديد اه * اما الثانية
فهي في الفتاوي الكبرى للصدر الشهيد في ناظر عَلَى مسجد وللمسجد
وقف فاذن الناظر لحصري ان يكسو المسجد ويكون ثمن الحصر من ريع
الوقف ففعل وعُزِل الناظر ثم تولى ناظر وهو الى الآن ناظر والحال ان
الناظر الاول لم يتناول من الريع شيئاً فهل يلزم الناظر الثاني تخليص حق
الحصري لان حقه معلق بريع الوقف ام يلزم الناظر الاول · الجواب للشيخ
ناصر الدين اللقاني يلزم الناظر الثاني تخليص حق الحصري ودفعه له من
ريع الوقف ولا يلزم ذلك الناظر الاول حيث عُزل ووافقه سيدي الجد
والشيخ تقي الدين الحنبلي تغمدهم الله برحمته اه

ولو اراد القيم ان يبني في الارض الموقوفة قرية لأكرتها (اي الفلاحين)
وحفاظها وليجمع فيها غلات الوقف جاز له ذلك ولو كان الوقف خاناً
فاحتاج الى خادم يكسح الخان ويقوم بفتح بابه وسده فسلم بعض البيوت
الى رجل اجرة له ليقوم بذلك جاز · وليس له ان يبني في الارض الموقوفة
بيوتاً لتستغل بالاجارة لان استغلال الارض بالزراعة فان كانت متصلة
ببيوت المصر وترغب الناس استئجار بيوتها والغلة من البيوت فوق غلة

الزراعة جاز له حينئذٍ البناء لكون الاستغلال بهذا انفع للفقراء (اسعاف)
وان كانت بعيدة عن المصر ليس له ذلك (هندية)

ثم ان البناء والغرس في ارض الوقف لا يكون بصورة مطلقة للوقف
لما في رد المحتار اعلم ان البناء في ارض الوقف فيه تفصيل فان كان الباني
المتولي عليه فان كان بمال الوقف فهو وقف سواء بناه للوقف او لنفسه او
اطلق وان من ماله للوقف او اطلق فهو وقف الا اذا كان هو الواقف
واطلق فهو له وان بناه من ماله لنفسه واشهد انه له فهو له وان لم يكن
متولياً فان بنى باذن المتولي ليرجع فهو وقف والا فان بنى للوقف فهو وقف
وان لنفسه او اطلق فله دفعه ان لم يضر وقيد باشهاد المتولي انه بناه لنفسه
اذا بناه من ماله تبعاً لما في جامع الفصولين وغيره ولكن صرح الخصاف بان
القول قوله اذا اختلف هو واهل الوقف بان قال زرعتها لنفسي ببذري
ونفقتي وقالوا بل لنا لأن البذر له فما حدث منه فهو له بمنزلة الواقف فيما
يزرع قال وارى اخراجه من يده بما فعل و يضمن نقصان الارض ومثله في
الخانية وهو صريح ايضاً لانه خيانة منه يستحق بها العزل وقدمنا انه ينزع
منه وجوباً لو خائناً وانه يؤخذ مما ذكرناه ان الناظر لو سكن دار الوقف
ولو باجر المثل للقاضي عزله لانه لا يجوز له السكنى ولو باجر المثل اه *
قال في الحامدية اذا بنى من ماله لنفسه فهو له و يكون متعدياً في وضعه
فيجب رفعه لو لم يضر الرفع بالارض فان اضر فهو مضيع لماله لانه لا يملك
رفعه لما فيه من ضرر الوقف ولا الانتفاع به لما فيه من التصرف معه
بارض الوقف فقد ضيع ماله وفي هذه الصورة يفسق المتولي و يستحق

العزل لتعديه بهذا التصرف وافتى كثيرون بانه يتملك باقل القيمتين منزوعاً وغير منزوع بمال الوقف في صورة الضرر وان كان الباني غير المتولي فان بنى للوقف فهو للوقف وان لنفسه او اطلق رفعه ان لم يضر رفعه بارض الوقف فان اضر فالحكم ما تقدم ذكره وان حكم الغرس فيما تقدم كحكم البناء اه · اقول انه بمقتضى احكام المجلة اذا اضر رفع البناء والغراس بالارض تدفع قيمتهما مستحقي القلع وهي قيمة انقاض الابنية والاغراس مقلوعة بعد تنزيل اجرة القلع من قيمة المقلوع وهذا هو اقل القيمتين المنوه به في النص المار

وفي الاسعاف لو مال حوانيت بعضها عَلَى بعض والاول منها وقف والباقي ملك والمتولي لا يعمر الوقف قال ابو القاسم ان كان للوقف غلة كان لاصحاب الحوانيت ان يأخذوه بتسوية الحائط المائل من غلة الوقف وان لم يكن له غلة في يد المتولي رفعوا الامر الى القاضي ليأمره بالاستدانة على الوقف لاصلاحه اه · وفيه حائط بين دارين احداهما وقف والاخرى ملك فانهدم وبناه صاحب الملك في حد دار الوقف قال ابو القاسم يرفع القيم الامر الى القاضي ليجبره عَلَى نقضه ثم يبنيه حيث كان في القديم ولو قال القيم للباني انا اعطيك قيمة البناء واقره حيث بنيت وابنِ انت لنفسك حائطاً آخر في حدك قال ابو القاسم ليس للقيم ذلك بل يأمره بنقضه وبنائه حيث كان في القديم اه

وفي جامع الفصولين ليس للمتولي ايداع مال الوقف والمسجد الا ممن في عياله ولا اقراضه ولو اقرضه ضمن وكذا المستقرض وذكر ان القيم

لو أُقرض مال المسجد ليأْخذه عند الحاجة وهو احرز من امساكه فلا بأْس به وفي العدة يسع المتولي اقراض ما فضل من غلة الوقف لو احرز اهـ · وفي الحامدية لو اقرض الناظر مال الوقف باذن القاضي ثم مات المستقرض مفلساً لا يضمن اهـ

وفي الاسعاف ولو تناول الأكار من غلة الوقف شيئاً فصالح المتولي عَلَى شيءٍ ان وجد بينةً على ما ادعى او كان مقراً لا يملك ان يحط شيئاً عنه ان كان الأكار غنياً وان كان محتاجاً جاز ان لم يكن ما عليه فاحشاً اهـ

وفيه لو انفق المتولي دراهم الوقف في حاجته ثم انفق من ماله مثلها في مصارف الوقف جاز ويبرأ عن الضمان ولو خلط من ماله بدراهم الوقف مثل ما انفق كان ضامناً قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل وهذا بناءً عَلَى القول بان الخلط استهلاك كما عُرف في موضعه اهـ

ثم لو كان الوقف عَلَى الفقراء فكيف يوزع القيم الريع عليهم قال في البزازية وقف ضيعة عَلَى فقراء قرابته وقريته وجعل آخره للمساكين جاز يحصون او لا وان اراد القيم ان يفضّل البعض فالمسئلة على وجوه ان كان الوقف على فقراء قرابته وقريته فاما ان يكونوا لا يحصون او يحصون * او احد الفريقين يحصون والآخر لا يحصون * ففي الوجه الاول للقيم ان يجعل نصف الغلة لفقراء القرابة ونصفها الآخر لفقراء القرية ثم يعطي من كل فريقٍ من شاء منهم ويفضّل البعض كما يشاء لأَن قصد الواقف الصدقه وفي الصدقة الحكم كذلك * وفي الوجه الثاني يصرف الغلة الى الفريقين بعددهم وليس له ان يفضل البعض لان قصده الوصية وفي الوصية

الحكم كذلك * وفي الثالث يجعل الغلة بين الفريقين اولاً فيصرف الى الذين يحصون بعددهم والى الذين لا يحصون سهماً واحداً ثم يعطي هـذا السهم من الذين لا يحصون من شاء ويفضّل البعض في هذا السهم كما بينا وهذا التفريع عَلَى قولهما اما عَلَى قول محمد في هذه الصورة الاخيرة ان لمن لا يحصون سهمين لا سهماً واحداً قياساً عَلَى الوصية كما سيأتي توضيحه في بابها * ولو وقف على فقراء هذه البلدة فان كانوا لا يحصون اعطى القيم ايهم شاء وان كانوا يحصون قسم عَلَى عدد رؤوسهم عَلَى السواء يستوي فيه الذكر والانثى ولو صرف القيم نصيب واحد منهم ان شاء ضمنه وان شاء اتبع شركاءه وان شرط لكل واحد قوته يعطى ما يمكنه من الطعام والكسوة والسكنى ثم ان كان الوقف ضيعةً يُعطى كل واحد قوت سنة وفي المستغلات قوت كل شهر (هندية)

وفيها ولو باع بعض الوقف ليرم الباقي لا يصح وكذا لو باع لخوفه من ظالم او من وارث الواقف لا يجوز وعليه الفتوى اهـ. ولو اشترى بالغلة ثوباً ودفعه للمساكين يضمن ما نقّد من مال الوقف لوقوع الشراء له (اسعاف)

وفيه لو اخذ متولي الوقف شيئاً من غلة الوقف ثم مات بلا بيان لا يكون ضامناً اهـ. وفي التنقيح ان عدم ضمان الناظر بموته مجهلاً غلة الوقف فيما لو لم يطالبه المستحق بها اما اذا طالبه ولم يدفع له ثم مات مجهلاً يضمن الى ان قال والحاصل ان المتولي اذا قبض غلة الوقف ثم مات مجهلاً بان لم توجد في تركته ولم يُعلم ما صنع بها لا يضمنها في تركته مطلقاً كما هو المستفاد من اغلب عباراتهم ولا كلام في ضمانه بعد طلب المستحق اهـ

ملخصاً . وقد قيد عدم الضمان بالغلة لانه لو مات مجهلاً لمال البدل اي لثمن الارض المستبدلة او لعين الوقف كالدراهم الموقوفة ضمن (حامدية وحموي) (تتمة)

كما تكون الولاية للواقف فيما لو وقف ولم يشرط الولاية لاحد كما مرّ هكذا تكون الولاية لمن اقر في صحته بارض في يده انها وقف لما في الاسعاف اذا اقر رجل صحيح بارض في يده انها صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك صح اقراره وتصير وقفاً على الفقراء والمساكين لان الاوقاف تكون في يد القوام عادة فلو لم يصح الاقرار ممن هي في ايديهم لبطلت اوقاف كثيرة ولا يُجعل هو الواقف لها الا ان يقيم بينة ان الارض كانت له حين اقر فحينئذ يكون هو الواقف لها . وقبل قيام البينة بذلك يكون الرأي فيها الى القاضي قياساً وفي الاستحسان يتركها القاضي في يده وهو الذي يقسم غلتها عَلَى الفقراء ذكره قاضيخان وذكر الخصاف وهلال ان ولايتها له ولا يُقضى عليه بانتزاعها من يده حتى يعلم ان الولاية ليست له لانها لو أُخذت منه ليُقضي عليه بانها لم تكن له ولم يثبت ذلك * ولو اقر بانها وقف وسكت ثم قال هي وقف على جهة كذا يُقبل قوله فيما قال لان من في يده شيء يُقبل قوله فيه وهـذا استحسان وفي القياس لا يُقبل قوله الآخر لان باقراره الاول صارت للمساكين فلا يملك ابطاله ولو قال بعـد الاقرار انا وقفتها عَلَى تلك الجهة يُقبل قوله ايضاً ما لم تقم بينة تشهد بخلاف ما قال اه * ولو اقر بانها وقف عَلَى قوم معلومين وسماهم ثم اقر بعد ذلك انها وقف عَلَى غيرهم او زاد عليهم او نقص منهم لا يصح اقراره الثاني ويعمل بالاول * ولو اقر بان هذه الارض

وقف على ولد زيد ونسله ابداً ماتناسلوا عَلَى ان لي ولايتها وعَلَى ان لي ان
اخرج منها من ارى اخراجه وأُدخل من ارى ادخاله وان لي ولاية الزيادة
والنقصان وولاية الاستبدال بهذا الوقف ما ارى من ارض او دار واتى بهذه
الامور متصلة باقراره ولم ينسب الارض الى واقف صح اقراره بالوقف لهم
و بجميع ما ذكر * ولو قال هذه الارض التي في يدي موقوفة على ولد زيد
وولد ولده عشر سنين ومن بعدهم فهي وقف عَلَى ولد عمرو ونسله ابداً ثم من
بعدهم عَلَى المساكين كان اقراره بذلك جائزاً وتكون وقفاً عَلَى حسب ماقال
هذا اذا لم ينسبها الى رجل معروف واما اذا ذكر لها واقفاً معروفاً فان ذكره
عند اقراره بالوقف يُرجع اليه فيه ان كان حياً والى ورثته ان كان ميتاً
وان ذكره بعد الاقرار به لايصح لاستلزامه احتمال بطلان ما صار وقفاً
بالاقرار الاول * ولو اقر بانها وقف من قِبَل ابيه وابوه ميت صح اقراره
ثم ان كان عَلَى ابيه دين او اوصى بوصية وليس له مال غيرها يباع منها ما
يفي دينه وتنفذ وصيته وما فضل يكون وقفاً لعدم نفاذ اقراره في حق ابيه
وان احاط بها الدين تباع كلها الا ان يقضي دينه عنه وان كان معه وارث
آخر يجحد الوقفية كان نصيبه منها له بعد التلوم ونصيب المقر وقف
والولاية له الا ان يثبت انها لغيره * ولو قال هذه الارض صدقة موقوفة
عن ابي الى الفقراء والمساكين تصير وقفاً ولو كان معه وارث آخر فجحد
الوقفية لايستحق شيئاً حتى يثبت عند القاضي انها كانت لابيه لانه لما قال
عن ابي لم يقر انها كانت لابيه لاحتمال ان يكون الواقف لها غيره والولاية
له الا ان يثبت انها لغيره بخلاف ما اذا قال انها صدقة موقوفة من ابي كما

مرَّ في المسئلة السابقة فانه يكون قد جعل ابتداء الوقف من ابيه فيرجع الى قول شريكه في حصته منها * ولو ترك ابنين وفي يدهما ارض فقال احدهما وقفها ابونا علينا وانكر الآخر الوقف تكون حصة المقر وقفاً عليه وحصة المنكر ملكاً له ولا حق له في الوقف لان انكاره بمنزلة رده فان زاد المقر وقال وقفها علينا وعلى اولادنا ونسلنا ابداً ما تناسلوا ثم من بعدهم عَلَى المساكين كانت حصته وقفاً على من اقر ثم ان صدّق اولاد المنكر عمهم في ما في يده اخذوا استحقاقهم منه ولا يبطل حقهم بانكار ابيهم وان وافقوه بعد موت ابيهم فيما كان في يده صارت كلها وقفاً وان تابعوه على الانكار يُحرَمون من الوقف وان وافقه كلهم في حياة ابيهم وانكروا بعد موته صارت كلها وقفاً لاقرارهم السابق وان وافقه بعضهم وانكر بعضهم بعد موت ابيهم يُضم نصيب الموافق الى الوقف وتُقسم غلته عَلَى حكم ما اقر به ونصيب المنكر منهم ملك له ولو باع المنكر حصته من الارض ثم رجع الى التصديق يبطل البيع وتصير وقفاً ان صدقه المشتري والا فيلزمه قيمة ما باع ويُشترى بها بدل ولو كان معدماً لايقدر على شراء بدل يدخل مع الباقين في الوقف * ولو اقر لرجلين بارض في يده انها وقف عليهما وعلى اولادهما ونسلهما ابداً ثم من بعدهم على المساكين فصدقه احدهما وكذبه الاخر ولا اولاد لهما يكون نصفها وقفاً على المصدق منهما والنصف الاخر للمساكين ولو رجع المنكر الى التصديق رجعت الغلة اليه وهذا بخلاف ما اذا أقر الرجل بارض فكذبه المقر له ثم صدقه فانها لا تصير له ما لم يقر له بها ثانياً والفرق ان الارض المقر بوقفيتها لاتصير ملكاً لاحد بتكذيب المقر له فاذا رجع ترجع اليه والارض

المقر بكونها ملكاً ترجع الى ملك المقر بالتكذيب * قلت هذا يدل على الفرق بين تكذيب الاقرار ورد الوقف حيث مر ان الموقوف عليه لو رد الوقف ثم قبل لا يعتبر قبوله فتأمل * ولو اقر بارض في يد رجل انها وقف وذو اليد ينكر ثم اشتراها المقر او ورثها منه تصير وقفاً موأخذة له بزعمه ولو كان معه ورثة فالمرجع فيما ينوبهم اليهم نفياً واثباتاً * ولو اقر بان اباه اوصى بان تكون ارضه صدقة موقوفة ولم يكن له وارث غيره وقال ليس له مال غيرها كان ثلثها وقفاً * ولو اقر بان هذه الارض كانت لزيد وقد وقفها في وجوه سماها وجعلني متولياً عليها يُرجع الى زيد فيها ان كان حياً والى ورثته ان كان ميتاً في الوقفية وعدمها وان لم يكن له ورثة او سمّى المقر رجلاً مجهولاً تستمر في يده اه · ملخصاً

فروع وقفت ضيعة على ولدها وجعلت عم الولد متولياً وللولد اب فالمتولي اولى من الاب لانه ليس من قبيل وصي الام حتى يتأخر عن الاب بل هو ولي على الوقف لا عَلَى الولد (در مختار ورد محتار آخر باب الوصية) اه · والله الموفق الى الصواب *

الفصل الرابع في اجارة الوقف ومساقاته ومزارعته

يُراعى شرط الواقف في اجارته كما يُراعى في غيرها مما تقدم فلا يزد القيم بل القاضي فاذا شرط الواقف لا يؤجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها وكانت اجارتها اكثر من سنة انفع للفقراء فليس للقيم ان يؤجرها اكثر من سنة بل يرفع الامر للقاضي حتى يؤجرها لان

له ولاية النظر لفقير وغائب وميت · والمراد بالفقير فيما اذا كان الوقف على الفقراء ومثله الوقف عَلَى المسجد وكذا الوقف على اولاد الواقف لان منهم الفقير والغائب والميت بل ومَن لم يخلق عند الاجارة · والمراد بالغائب والميت من حفظ اللقطة ومال المفقود ومال الميت الى ان يظهر له وارث او وصي اه عن الدر المختار ورد المحتار

واذا اهمل الواقف مدتها تقيد بسنة في الدار وبثلاث سنين في الارض وبه يفتى (در مختار) الا اذا كانت المصلحة بخلاف ذلك · قال في رد المحتار والمختار انه لا يجوز في الدور اكثر من سنة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وفي الضياع يجوز الى ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وهذا يختلف باختلاف المواضع واختلاف الزمان اه · ومن فروع ذلك ما في الاسعاف دار لرجل فيها موضع وقف بمقدار بيت واحد وليس في يد المتولي شيء من غلة الوقف واراد صاحب البيت استئجاره مدة طويلة قالوا اذا كان لذلك الموضع مسلك الى الطريق الاعظم لا يجوز له ان يؤجر مدة طويلة لان فيه ابطال الوقف وان لم يكن له مسلك جاز اه · ومفاده ان للمتولي ذلك بدون اذن القاضي يؤيده ما في الخانية لو لم يشترط الواقف مدة الاجارة فيراعي القيم الانفع للفقراء بلا اذن قاض اه · وكذا لو شرط واستثنى بان قال لا تؤجر اكثر من سنة الا اذا كان انفع للفقراء فللقيم ذاك اذا رآه خيراً بلا اذن القاضي (اسعاف) وفي رد المحتار اذا لم تحصل عمارة الوقف لا بذلك يرفع الامر للحاكم ليؤجره اكثر اي اذا أُحتيج الى عمارته من اجرته يؤجره الحاكم

مدة طويلة بقدر ما يعمر به اه · وفيه ان محل ما ذُكر من التقييد بسنة في الدار وثلاث في الارض والضياع ما اذا كان المؤجر غير الواقف لما في القنية آجر الواقف عشر سنين ثم مات بعد خمس وانتقل الى مصرف آخر انتقضت اه · قال المصحح في هامش الكتاب هذا خلاف المعتمد والاصح عدم انتقاضها في الوقف بموت المؤجر ولو هو الواقف اه

ولا يؤجر الوقف الا باجر المثل او بغبن يسير فان بغبن فاحش ابطل القاضي العقد ولزم تمام اجر المثل عن المدة الماضية المستأجر لا المتولي كما غلط فيه بعضهم ولو قبض المتولي اجر سنين مضت لزم المستأجر زود تلك السنين الماضية ولو كان ساكتاً مع قدرته عَلَى الرفع للقاضي لا غرامة عليه وانما هي عَلَى المستأجر الا ان ايجاره بالغبن الفاحش مع علمه بـه يعد خيانة كما مر ولو هو الواقف وان عن سهو وغفلة لا · ولو ظفر بمال المستأجر اخذ النقصان منه وصرفه في مصرفه قضاءً وديانةً حتى لو كان الناظر المؤجر هو المستحق للريع لم يجز ايجاره بالغبن الفاحش لان به ضرراً بالمستحقين بعده بموته قبل مضي المدة و بالوقف ايضاً اذا كان محتاجاً للتعمير والحاصل ان ايجار الوقف بالغبن الفاحش لا يصح مطلقاً و يقع العقد فاسداً وللمتولي ايجاره لآخر بدون عرض عَلَى المستأجر الاول يُستثنى من ذلك ما اذا لم يرغب فيه الا بالاقل كما لو ناب الوقف نائبة او كان عليه دين للمستأجر كالمرصد وهو ان يستأجر رجل عقار الوقف من دار او حانوت مثلاً باجر المثل و يأذن له المتولي بعمارته او مرمته الضرورية من ماله عند عدم مال حاصل في الوقف وعدم من يستأجره باجرة معجلة

يمكن تعميره او مرمته بها فيعمره المستأجر من ماله على قصد الرجوع بذلك في مال الوقف عند حصوله او اقتطاعه من الاجرة في كل سنة فما يعمره هو للوقف وما انفقه دين له على الوقف فتزيد اجرة المثل بهذه العمارة ولا تلزم المستأجر تلك الزيادة لعدم وجود من يدفع الدين ويستأجره باكثر وعدم وجود مال للوقف ليوفى الدين منـــه نعم لو وجد من يدفع المرصد لصاحبه ويستأجر باجر المثل لزم المستأجر اما ان يقبض مرصده ليؤجر الوقف للآخر وامـــا ان يقبل تلك الزيادة وكذا لو استغنى الوقف ودفع الناظر مال المرصد لصاحبه يؤجر عندئذٍ باجر المثل ولا يجوز بالاقل (در مختار ورد محتار وتنقيح) ملخصاً. اقول ان من امعن النظر بما تقدم يرى ان لا استثناء بالحقيقة لانه اذا ناب الوقف نائبة او كان عليه دين ولا يُرغب باستئجاره الا بتلك الاجرة القليلة فتكون هي بالواقع اجر المثل فتأمل اهـ

ثم لو آجر المتولي باجر المثل حتى وقع العقد صحيحاً ثم زادت الاجرة فما الحكم والذي يؤخذ من كتب المذهب كالدر المختار ورد المحتار والخانية والاسعاف اما ان تكون تلك الزيادة زيادة اضرار وتعنت او ان تكون لزيادة اجر المثل لكثرة رغبة الناس في الاستئجار. وعلى كلٍ فاما ان تكون تلك الزيادة قد حصلت في اثناء مدة الاجارة او عند نهايتها. وعلى كلٍ فاما ان يكون ما وقعت عليه الاجارة فارغاً وقت الزيادة عن ملك المستأجر او مشغولاً به. وعلى كل فاما ان يكون للمستأجر حق قرار في المأجور ام لا. فان كانت زيادة اضرار وتعنت وهي التي لا يقبلها الا واحد او اثنان لا يُلتفت اليها ولا تُقبل في كامل الصور المذكورة. وان كانت لزيادةِ

في نفس المأجور لزيادة الرغبة في الاستئجار · فان كانت في اثناء مدة الاجارة تُعرض عَلَى المستأجر الاول فان قبلها ضمت عليه من تاريخ قبولها لا من اول مدة الاجارة · وان لم يقبلها وكان المأجور فارغاً عن ملكه يفسخها الناظر بحكم القاضي واذا امتنع الناظر يفسخ القاضي و يؤجر لغيره باجر المثل · وان كان المأجور مشغولاً بملك المستأجر بالبناء والغرس او الزرع فتضم تلك الزيادة عَلَى المستأجر الى ان يُحصَد الزرع ولو بعد مضي مدة الاجارة لان لحصده وقتاً معلوماً ولنهاية مدة الاجارة في البناء والغرس لان ليس لقلعهما مدة معينة لان شغل المأجور بملك المستأجر مانع من ايجاره لغيره في اثناء مدة اجارته · وان كانت الزيادة عند نهاية مدة الاجارة فتضم عليه بصورة الزرع الى ان يُحصَد وبالبناء والغرس يؤجرها المتولي لغيره و يؤمر بقلع البناء والغرس أن لم يضر قلعهما بالارض وان اضر يتملكهما المتولي جبراً عن المستأجر مستحقي القلع اما اذا لم يضر لا يتملكهما بدون رضاه · وان كان للمستأجر حق قرار في المأجور وهو المسمى بالكردار فان قبل الزيادة يكون هو اولى ولا يؤجر من غيره ولو بعد نهاية مدة الاجارة وان لم يقبلها اجر من غيره وأُمر بنزع بنائه ان لم يضر قلعه في الارض وان اضر تملكه المتولي جبراً مستحق القلع اه · قال في رد المحتار قد عُلم مما قررناه ان المستأجر الاول اولى انما هو فيما اذا زادت اجرة المثل في اثناء المدة قبل فراغ اجرته وقد قبل الزيادة اما اذا فرغت مدته فليس باولى الا اذا كان له فيها حق القرار وهو المسمى بالكردار عَلَى ما قدمناه مبسوطاً في مسئلة الارض المحتكرة من ان له الاستبقاء باجرة

المثل دفعاً للضرر عنه مع عدم الضرر عَلَى الوقف وان هذا مستثنى من
اطلاق عبارات المتون والشروح المفيدة لوجوب القلع والتسليم بعد مضي
مدة الاجارة فهذاوجه كونه احق بالاستئجار من غيره · واماوجهه في
مسئلة زيادة اجرة المثل في اثناء مدة الاجارة فهو ان مدة اجارته قائمة لم
تنقض وقد عرض في اثنائها ما يسوغ الفسخ وهو الزيادة العارضة فاذا
قبلها ورضي بدفعها كان اولى من غيره لزوال ذلك المسوغ في اثناء مدته
فلا يسوغ فسخها وايجارها لغيره بل تؤجر منه بالزيادة المذكورة الى تمام
مدته ثم يؤجرها ناظر الوقف لمن اراد وان قبل المستأجر الاول الزيادة
لزوال علة الأحقية وهي بقاء مدة اجارته الا اذا كان له فيها حق القرار
فهو احق من غيره ولو بعد تمام المدة لهذه العلة الاخرى كما علمت وبهذا
ظهر ان المستأجر لارض الوقف ونحوها من حانوت او دار اذا لم يكن له
فيها حق القرار المسمى بالكردار لا يكون احق بالاستئجار بعد فراغ مدة
استئجاره سواء زادت اجرة المثل او لا وسواء قبل الزيادة او لا خلافاً
لما يفهمه اهل زماننا من انه احق من غيره مطلقاً و يسمونه ذا اليد و يقولون
انه متى قبل الزيادة العارضة لا تؤجر لغيره ويحكمون بذلك و يفتون به
مع كونه مخالفاً لما اطبقت عليه كتب المذهب من متون وشروح وفتاوى
بل مستندهم اطلاق عبارة المصنف هنا وهو باطل قطعاً لما علمت من انه
مصورٌ في زيادة اجرة المثل قبل انتهاء مدة الاجارة كما هو صريح عباراتهم
ولم يقل احد باطلاقه ولا يخفى مع ذلك ما فيه من الفساد وضياع الاوقاف
حيث لزم من ابقاء ارض الوقف بيد مستأجر واحد مدة مديدة تؤديه

الى دعوى تملكها مع انهم مُنعوا من تطويل مدة الاجارة خوفاً من ذلك كما علمته وهذا خلاصة ما ذكرته في رسالتي المسماة بتحرير العبارة فيمن هو احق بالاجارة اه * قال المصحح في هامش الكتاب قال شيخنا لكن رأيت في بعض شروح الاشباه مـا نصه يعرض المؤجر الزيادة بعد تمام المدة عَلَى المستأجر الاول فان قبلها والا آجر من غيره ومع ذلك لو آجر لغيره بدون عرض صح فهذا يؤيد ما عليه عمل اليوم اه

وفي رد المحتار ايضاً اذا اذن القاضي او الناظر عند من لا يرى الاحتياج الى اذن القاضي للمستأجر بالبناء ليكون دينا على الوقف حيث لا فاضل من ريعه وهو ما يسمونه في ديارنا بالمرصد فالبناء يكون للوقف فاذا اراد الناظر اخراجه يدفع له ما صرفه في البناء ثم لايخفى انه يزيد اجر المثل بسبب البناء فالظاهر انه يلزمه تمام اجر المثل والفرق بين هذا وما تقدم عن الاشباه ان البَناء هنا للوقف فلم يزد بسبب ملكه ثم رأيت في الفتاوى الخيرية التصريح في ضمن سؤال طويل بلزوم اجر المثل بالغاً ما بلغ قبل العمارة و بعدها والرجوع بما صرفه فراجعه والواقع في زماننا انه يستأجر بدون اجر المثل بكثير و يدفع بعض الاجرة و يقتطع بعضها من العمارة وقد يقال لجوازه وجه وهو انه لو اراد آخر ان يستأجره و يدفع للاول ما صرفه على العمارة لا يستأجره الا بتلك الاجرة القليلة نعم لو استغنى الوقف ودفع الناظر ما للاول فان كل احدٍ يستأجره باجر مثله الآن فما لم يدفع الناظر ذلك تبقى اجرة المثل تلك الاجرة القليلة فلا فرق حينئذٍ بين العمارة المملوكة للمستأجر و بين هذه ورأيت في وقف الحامدية عن فتاوى

الحانوتي شرط جواز اجارة الوقف بدون اجر المثل اذا نابه نائبة او كان
دين الخ فهذا مؤيدٌ لما قلنا اذ لا شك ان المرصد دين على الوقف نقل
اجرته بسببه فتأمل · وفي شرح الملتقى عن الاشباه ولا يؤجر الوقف الا
بأجر المثل او بنقصان يسير الا اذا لم يُرغب فيه الا بالاقل اهـ · تأمل ومثل
هذا يقال في الكدك وهو ما يبنيه المستأجر في حانوت الوقف ولا يحسبه
على الوقف فيقوم المستأجر بجميع لوازمه من عمارة وترميم واغلاق ونحو
ذلك ويبيعونه بثمن كثير فباعتبار ما يدفعه المستأجر من هذا الثمن الكثير
وما يصرف في المستقبل على ارض الوقف تكون اجرة المثل تلك الاجرة
القليلة التي يدفعونها وقد تكون اصل عمارة الوقف من صاحب الكدك
يأخذها منه الواقف ويعمر بها ويجعلها للمستأجر ويؤجره باجرة قليلة
وهو المسمى بالخلو ومثله يقال في القيمة ومشد المسكة في البساتين ونحوها
وهي عبارة عن القمامة والكراب وما يزرعه مما تبقى اصوله ونحو ذلك وحق
الغرس والزرع فانها تباع بثمن كثير فبسببها تزيد اجرة الارض زيادة كثيرة
وهذه امور حادثة تعارفوا عليها · وفي فتاوى العلامة المحقق عبد الرحمن
افندي العمادي مفتي دمشق جواباً لسؤال عن الخلو المتعارف بما حاصله ان
الحكم العام قد يثبت بالعرف الخاص عن بعض العلماء كالنسفي وغيره ومنه
الاحكار التي جرت بها العادة في هذه الديار وذلك بان تمسح الارض
وتعرف بكسرها ويفرض عَلَى قدر من الاذرع مبلغ معين من الدراهم
ويبقى الذي يبني فيها يؤدي ذلك القدر في كل سنة من غير اجارة كما
ذكره في انفع الوسائل فاذا كان بحيث لو رفعت عمارته لا تستأجر باكثر

تترك في يده باجر المثل ولكن لا ينبغي ان يُفتى باعتبار العرف مطلقاً خوفاً من ان ينفتح باب القياس عليه في كثير من المنكرات والبدع نعم يفتى به فيما دعت الحاجة اليه وجرت به في المدة المديدة العادة وتعارفه الاعيان بلا نكير كالخلو المتعارف في الحوانيت وهو ان يجعل الواقف او المتولي او المالك عَلَى الحانوت قدراً معيناً يؤخذ من الساكن و يعطيه به تمسكاً شرعياً فلا يملك صاحب الحانوت بعد ذلك اخراج الساكن الذي ثبت له الخلو ولا اجارتها لغيره ما لم يدفع له المبلغ المرقوم فيفتى بجواز ذلك قياساً عَلَى بيع الوفاء الذي تعارفه المتأخرون احتيالاً عن الرباء حتى قال في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان عَلَى صحته لاضطرار الناس الى ذلك ومن القواعد الكلية اذا ضاق الامر اتسع حكمه فيندرج تحتها امثال ذلك مما دعت اليه الضرورة والله اعلم اه ملخصاً

قلت علم مما تقدم ومما حققه في رد المحتار في موضع اخر ايضاً ان لا كل بناء وغراس يجعلان للمستأجر حق الاولوية بالاستئجار بل ان حق اولويته محصور في الاحتكار والكدك والكردار لان البناء في الارض المعدة للاحتكار يكون عَلَى وجه الدوام فيبقى التأبيد المشروط لصحة الوقف ومثل ذلك اصحاب الكردار في البساتين ونحوها واصحاب الكدك في الحوانيت ونحوها اما اذا استأجر ارض وقف ولم تكن معدة للاحتكار و بنى او غرس فيها فلا يجعل له ذلك حق اولوية بل عند نهاية مدة الاجارة تؤجر لغيره دون عرض عليه ويؤمر بقلع مابناه وغرسه الا اذا اضر القلع بالارض فيتملكهما القيم لجهة الوقف مستحقي القلع اه *

ثم اذا زادت اجرة المثل في اثناء المدة لزيادة الرغبـات ولم يفسخ المتولي فله المسمى لان العقد وقع صحيحاً اساساً بخلاف ما اذا كان الايجار بغبنٍ فاحش حيث يقع فاسداً فيلزم المستأجر عندئذ تمام اجر المثل كما يلزم اجر المثل لو غصب عقار الوقف عطل منافعه او استوفاها او سكن باذن الناظر بلا أجر او بالاستئجار من غير الناظر او بحكم الشراء او الرهن او كان بعضه ملكاً وسكن الشريك والحاصل انه كيفما كان تعطيل منافع الوقف سواء كان بعقد او بدونِ عقد من شريك او اجنبي يلزم فيه اجر المثل الا في عقد الاجارة الصحيح من قبـل المتولي يلزم الاجر المسمى حتى لو كان الوقف مسجداً او مدرسة وسكن فيه يجب اجر المثـل · ولو سكن احد الموقوف عليهم بالغلبة لزمه اجر مثل حصة الاخرين بخلاف ما لو سكن فيه وهو موقوف للسكن ولم يمنع الاخرين عن السكنى الا انهم لم يجدوا محلاً يكفيهم فلا يلزمه حينئذ أجر كما مر تفصيل ذلك عند بيان ما لو ضاقت الدار عَلَى المستحقين هذا ماحققه في رد المحتار والتنقيح نقلته بتصرف · خلافاً لمن قال بغير ذلك في بعض هذه المسائل لان هذا هو الانفع للوقف و يفتي بما هو انفع للوقف فيما اختلف العلماء فيـه (در مختار)

وفي رد المحتار لو كان موقوفاً للسكنى وانحصرت في شخص له اعارته وعلل في الحامدية للفرق بين الاعاره والاجارة بان العارية لاتوجب حقاً للمستعير لانه بمنزلة ضيف ضافه بخلاف الاجارة فانها توجب حقاً للمستأجر وهو اي الواقف لم يشرطه اه ·

ثم لو آجر المتولي باكثر من اجر المثل او آجر باجر المثل ورخص الاجر بعد العقد لا يفسخ العقد للزوم الضرر على الوقف واقالة المتولي العقد لاتصح الا اذا كانت خيراً للوقف (در مختار ورد محتار) قال في رد المحتار ايضاً لو باع القيم داراً اشتراها بريع الوقف فله ان يقيل مع المشتري اذا لم يكن البيع باكثر من ثمن المثل وكذا لو عُزل ونُصب غيره فللمنصوب الاقالة بلا خلاف . وفي الاشباه لو آجر الوقف ثم اقال ولا مصلحة لم يجز على الوقف فالمنظور اليه المصلحة وعدمها ولذا قال في الدرر اذا باع المتولي او الوصي شيئاً باكثر من قيمته لاتجوز اقالته اه . مع ان المبيع اذا عاد ترجع ماليتهِ عَلَى ما كانت عليه وبالعين المؤجرة لاتبقى الاجرة بمضي الزمن الا بالاستئجار فيفوت النفع الذي لزم بالاستئجار فكان عدم صحة الاقالة مع فوات النفع الزم من اقالة البيع خصوصاً وقد تربو المضرة باحتياج العين التي كانت مؤجرة لمؤونة كطعام ومرمة بها اه . قلت لكن سيأتي في فصل الوصي عن جامع الفصولين ما يفيد انه لو باع الوصى باكثر من القيمة تصح اقالته وتنفذ عليه لا على الصغير حيث قال فتصح كشراء ويلزم المبيع الوصي فيصير كالمشتري اه . فتأمل *

ولو اجر القيم من ابيه او ابنه البالغ لم تجز عند ابي حنيفة الا باكثر من اجر المثل (رد محتار) ومثله في جامع الفصولين وفيه كذا متول آجر من نفسه لو خيراً صح والا لا وبه يفتى ومعنى الخيرية قد مر في بيع الوصي من نفسه اه . قال في رد المحتار والذي مر هو قوله ان يأخذ بخمسة عشر ما يساوي عشرة او يبيع منه بعشرة ما يساوي خمسة عشر اه . اقول قياساً

عَلَى هذا ان يستأجر ما يساوي اجر مثله عشرة بخمسة عشر ولعل هـذا هو الفرق بين ما هنا وبين مامر من انه لو سكن باجر المثل كان خيانة اه ٠

وفي الحامدية سئل في ناظر وقف اهلي انحصر ريع الوقف المذكور فيه نظراً واستحقاقاً آجر ارض الوقف مدة معلومة باجر المثل اجارة صحيحة ممن له عليـه دين وقاصه بذلك فهل تكون المقاصة صحيحة ٠ الجواب نعم قياساً على ماقاله في البزازية في الوصية من ان الوصي لو باع مال الصغير ممن له عليه دين يصير قصاصاً اذ الوقف والوصية اخوان لاسيما وقد انحصر ريع الوقف فيه فيكون قد قاصه بمـا يستحقه بمفرده والحالة هذه وبمثله افتى الكازروني وقال العلامة الشلبي في جواب عن سؤال نظير ذلك ما نصه ان كان الناظر مستحقاً للاجرة كلها وتمت المدة والدين من جنس الاجرة فلا خفاء في صحة التقاص بالاتفاق وان كان مستحقاً لبعضها ووقع التقاص بها فالتقاص صحيح ايضاً عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن الناظر وقال ابو يوسف لايصح التقاص ثم قال ولا بأس بذكر ما يشهد من النقول لصحة الجواب ثم ذكر نقوله الى ان قال فهذا كما ترى صريح في صحة ابراء المستأجر عن الاجرة وصحة التقاص مبنية عَلَى جواز الابراء اه ٠

ولو آجر الناظر يلزم ان يذكر في الصك جهة توليته لما في المنظومة المحبية ٠

والمتولي لو لوقف اجرا لكنه في صكه ما ذكرا
من اي جهة تولى الوقفا ماجوزوا ذلك حيث يلفى
ومثـله الوصي اذ يختلف حكمهما في ذا عَلَى ما يُعرف

بحسب التقليدوالنصب فقس　　كل التصرفات كي لاتلتبس

قال في الاسعاف آجر او تصرف تصرفاً آخر وكتب في الصك آجر وهو متولٍ عَلَى هـذا الوقف ولم يذكر انه متولٍ من اي جهة قالوا تكون فاسدة اه . قال في رد المحتار قلت وهذا مشكل اذ لو كان متولياً في نفس الامر من جهة الواقف او القاضي يصح ايجاره والظاهر ان المراد فساد كتابة الصك لان الصكوك تُبنى عَلَى زيادة الايضاح ولانه لايمكن للحاكم ان يحكم بصحة ايجاره وباقي تصرفاته مالم يصحح نصبه ممن له ولاية ذلك اه . اقول ان المفهوم من هذا انه وان كان غير مذكور في الصك جهة التولية او الوصاية فاذا تبين عند حصول نزاع بذلك العقد جهة تولية المتولي او الوصي وانه منصوب ممن يجوز له تنصيب الاولياء والاوصياء يُقضى بصحة ذلك العقد ولا يكون عدم ذكر جهة التولية او الوصاية في الصك قاضياً بفساد ذلك العقد فتنبه اه . وقوله فقس كل التصرفات اي عَلَى الاجارة وذلك كالبيع والشراء وباقي العقود الشرعية وقوله كي لاتلتبس اي الاحكام وهو علة لقوله ما جوزوا الخ (رد محتار بتصرف) *

ولو آجر المتولي وعزل فقبض الاجرة للمنصوب لا للمعزول في الاصح لان المعزول آجرها للوقف لا لنفسه (در مختار ورد محتار) * وفي الاسعاف وللمتولي ان يحتال بالاجرة عَلَى مديون المستأجر ان كان ملياً وان اخذ منه كفيلاً بالاجر فهو اولى بالجواز اه . قلت سيأتي في فصل الوصي شرط كون المحال عليه املأ فتنبه اه *

ولو مات بعض الموقوف عليهم قبل انتهاء مدة الاجارة يكون ماوجب

من الاجرة الى ان مات لورثته وما يجب منها بعد موته لجهات الوقف وهكذا الحكم لو كانت الاجرة معجلة ولم تقسم بينهم وبعد القسمة كذلك في القياس وقال هلال غير اني استحسن اذا قسم المعجل بين قوم ثم مات بعضهم قبل انقضاء الاجل اني لا ارد القسمة واجيز ذلك (اسعاف) . وفي الهندية اذا اجر دار الوقف سنة بمائة درهم والموقوف عليهم ثلاثة نفر ثم مات احدهم بعد مضي ثلث السنة ومات الآخر بعد مضي ثلث آخر من السنة وبقي الثالث فان الثلث الاول من الاجرة بين ورثة الميت الاول وبين ورثة الميت الثاني وبين الباقي حياً اثلاثاً والثلث الثاني بين ورثة الميت الثاني وبين الباقي نصفين والثلث الثالث كله للباقي اه * وفي الاسعاف لو آجر القيم الوقف ممن يستحق غلته جاز لان حق الموقوف عليهم في الغلة لا في رقبة الوقف اه . وفيه لو اجر الناظر الوقف بشيء من العروض او بحيوان معين قيل يجوز بلا خلاف بخلاف بيع الوكيل واجارته بذلك فانه يجوز عند ابي حنيفة ولا يجوز عندهما قال الفقيه ابو جعفر في زماننا تكون الاجارة على الاختلاف ايضاً لان المتعارف الاجارة بالدراهم والدنانير ولو آجرها بحنطة او شعير مطلق جاز العقد ولو شرط مما يخرج منها فسد *

ولو آجر الموقوف عليه الوقف قال الفقيه ابو جعفر في كل موضع يكون الاجر له بان لم يكن الوقف محتاجاً الى العمارة ولم يكن معه شريك فيه جاز له ايجار الدور والحوانيت واما الارض فان شرط الواقف البداية بالخراج او العشر وجعل للموقوف عليه ما فضل من العمارة والمؤونة لم يكن

له ايجارها لانه لو جازت اجارته كان جميع الاجر له بحكم العقد فيفوت شرط الواقف وان لم يكن شرط البداءة بما ذكرنا وآجرها الموقوف عليه او زرعها لنفسه ينبغي ان يجوز ويكون الخراج له والمؤن عليه اه ٠

وفيه لو غصب ارضاً وقفاً وجعل فيها شيئاً ليس بمتقوم كالكراب وحفر الانهر او القى فيها سرقيناً واختلط بالتراب وصار بمنزلة المستهلك لا يضمن القيم وان زادفيها مالاً متقوماً كالبناء والشجر يؤمر بقلعه كما تقدم * لاينفرد احد الناظرين بالاجارة ولو وكل احدهما صاحبه فعقد جاز * ولو اذن القيم للمستأجر بالعمارة وقاصه بالاجرة جاز ولو اشترط المرمة عليه تفسد الاجارة لجهالتها بخلاف ما لو عين لها دراهم معلومة فانها تكون صحيحة *

واذا دفع المتولي الارض مزارعة الى رجل ليزرعها ببذره عَلَى ان ما اخرج الله تعالى يكون نصفه للوقف ونصفه للمزارع جاز عند ابي يوسف ومحمد وكذلك ان دفع البذر والارض مزارعة بالنصف جاز ان كان فيها محاباة يتغابن بمثلها وان لم يتغابن بمثلها لايجوز ٠ ولو كان في ارض الوقف ثمر فدفعه معاملة بالنصف مثلا جاز ولو زرعها القيم ببذر اهل الوقف جاز وله ان يكري انهارها وسواقيها اه ٠ وفيه واذا دفعها مزارعة فالخراج او العشر من حصة اهل الوقف لانها اجارة معنىً اه ٠ لكن في الهندية اذا كانت ارض الوقف عشرية دفعها القيم مزارعة او معاملة فعشر جميع الخارج في نصيب الدافع وهذا عَلَى قول ابي حنيفة فان عنده بالاجارة بالدراهم العشر عَلَى الآجر كالخراج وعندهما يجب في الخارج فكذلك في

المزارعة اه *

ولا تبطل المزارعة والمساقاة والاجارة بموت المتولي لانه عاقد لاهل الوقف وتبطل بموت المزارع والمساقي والمستأجر لانه عاقد لنفسه اه ٠

ولو كان بارض الوقف اشجار فآجر بياض الارض وساقى على الاشجار فان سبق عقد الاجارة عقد المساقاة لا يصح لكونه ايجاراً لارض مشغولة وبالعكس يصح فان شرط ان يكون للوقف سهم من الف سهم في المساقاة واجر بياض الارض بمبلغ كثير فالحظ ظاهر للوقف في الاجارة لا في المساقاة بل فيها شر عليه فتفسد وحيث فسدت اصبحت الارض مشغولة فتفسد الاجارة ايضاً * ولو آجر الارض وفيها اشجار ان كان في وسطها لا يجوز الا اذا كان في الوسط شجرة او شجرتان صغيرتان مضى عليهما حول او حولان لا كبيرتان لان عروقهما وظلهما يأخذان من الارض والصغار لا عروق لها وان كان في جانب من الارض كالمسناة والجداول يجوز لعدم الاخلال (در مختار ورد محتار)

وفي الهندية ما محصله ان بالمعاملة الغير الجائزة عَلى الوقف تكون الثمار للموقوف عليهم ولا شيء للمدفوع اليه منها انما حقه في اجر مثل عمله عَلَى الدافع في ماله خاصة اه ٠ وفي الحامدية دفع المتولي ارض الوقف لزيد ليغرس فيها ولم يعين لذلك مدة ولم يغرس الرجل فيها شيئاً ثم دفع المتولي الارض لعمرو واذن له ان يغرس فيها اغراساً في مدة معلومة على ان ما يحصل من الغراس والثمار يكون بين جهة الوقف وبينه مناصفة وغرس عمرو فيها على المنوال المذكور تكون المغارسة الثانية جائزة دون الاولى اه

وفي فتاوى قاضيخان ارض وقف بناحية استأجرها رجل من حاكم تلك الناحية بدراهم معلومة فزرعها فلما حصلت الغلة طلب المتولي الحصة من الغلة كما جرى العرف في المزارعة على النصف او عَلَى الثلث وقال الرجل عليَّ الأجر كان للمتولي ان يأخذ الحصة اه · وفي جامع الفصولين ما محصله ان زرع ارض الوقف بدون عقد مزارعة صحيح من الناظر سواء زرعها بوجه الغصب او تأويل عقد او باي صورة كانت فتجب للوقف الحصة ان كان ثمة عرف وان لم يكن عرف او كان الاجر انفع للوقف وجب اجر المثل اه · قال في رد المحتار ان ارض اليتيم في حكم ارض الوقف كما ذكره في الجوهرة وافتى به صاحب البحر والمصنف وكذا ارض بيت المال كما افتى به في الخيرية وقال من كتاب الدعوى ان اراضي بيت المال جرت عَلَى رقبتها احكام الوقوف المؤبدة اه · والله اعلم

﴿ الفصل الخامس في الدعوى والشهادة ﴾

اعلم ان الدعوى بعين الوقف عَلَى من غصبه لا تسمع الا من الواقف او المتولي ولا يملكها الموقوف عليه الا بتولية او اذن قاضٍ بالادعاء ولو الوقف عَلَى رجل معين عَلَى ما عليه الفتوى (در مختار ورد محتار) · وفي البزازية ادعى ان هذه الارض وقف عليه لا تسمع وانما تسمع من المتولي وعليه الفتوى اه · وقيّد بعين الوقف اذ لو كان اصل الوقف ثابتاً وادعى بالغلة على من غصبها او عَلَى المتولي او بأن حقه فيها اكثر مما كان يعطيه او ادعى بانه فقير او انه من اقارب الواقف او الجيران يريد بذلك اثبات

حقه في الريع تسمع دعواه (رد محتار) . والحاصل مما في كتب المذهب ان الدعوى باثبات عين الوقف لا تسمع الا من الواقف او المتولي او من الموقوف عليه باذن قاضٍ اما اذا كان اصل الوقف ثابتاً فتسمع الدعوى ممن يريد اثبات حقٍ لنفسه في الريع اه

قال في الدر المختار ورد المحتار وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت فبرهن الحي عَلَى احدهم اي اولاد الميت ان الوقف بطن بعد بطن والباقي غُيَّب والواقف واحد يُقبَل وينتصب خصماً عن الباقين وبينة الحي المدعي الوقف بطناً بعد بطن اولى من بينة اولاد الابن ان الوقف مطلق علينا وعليك . وهذا اذا كان اصل الوقف ثابتاً اما اذا لم يكن ثابتاً ويريد اثباته فلا تسمع الدعوى الا بتولية او اذن قاضٍ ومع هذا لو برهن مدعي الوقف بدون تولية او اذن قاضٍ يُقبل برهانهٔ ويقضى به سواء كان بينة او حجة شرعية اي كتاب وقف له اصل في ديوان القضاة الماضين لا لكون الدعوى مسموعة منه بل لان الشهادة تُقبل حسبةً لاثبات الوقف بدون الدعوى لان حكمه التصدق بالغلة وهو حق لله تعالى حتى ولو كان عَلَى معينين لمآله للفقراء فكان من حيث هو حقاً لله تعالى فلا تشترط الدعوى للقضاء به بخلاف الريع فانه لا يقضى به لمن يستحقه بدون دعوى منه لانه حق للعبد وما كان حق العبد لا يقضى به بدون سبق دعوى صحيحة مسموعة ولا يشترط ذلك فيما كان حقاً لله تعالى . عَلَى ان ثمرة سماع الدعوى وعدم سماعها تظهر في توجب اليمين عند عدم اقامة البرهان فلو كان المدعي ممن تسمع منهم الدعوى كالواقف او

المتولي او الموقوف عليه باذن قاضٍ وعجز عن الاثبات فيحلف المدعى عليه بطلبه وان كان ممن لا تسمع منهم الدعوى ولم يقم برهاناً لا يجوز تحليف المدعى عليه لان شرط التحليف طلبه وهو ليس اهلاً للطلب فلا تتوجب اليمين اه٠ ملخصاً

قال في البزازية باع داراً ثم ادعى انه كان وقفها او قال انها وقف عليّ فان لم يكن له بينة واراد تحليف المدعى عليه لا يحلّف لعدم صحة الدعوى للتناقض وان برهن يُقبَل و يبطل البيع لعدم اشتراط الدعوى في الوقف اه ٠ وليس للمشتري حبس المبيع بالثمن وتلزمه اجرة مثل المدة التي سكنها (در مختار) ولو ان المشتري هدم بناء الوقف أُمر باعادته ان امكن اعادة النقض وان لم تمكن اعادته ان شاء القاضي ضمّن البائع قيمة البناء فينفذ بيعه به او ضمّن المشتري و يرجع على البائع و يكون الضمان للوقف لا للموقوف عليهم لانه عوض عن العين وحقهم في الغلة لا في العين واذا نقضه المشتري وبناه عَلَى غير صفته يلزمه قلع ما بناه وقيمة ما قلعه٠ هذا اذا لم يكن البناء الثاني انفع للوقف لما في فتاوى قارىء الهداية سئل اذا استأجر شخص داراً وقفاً ثم انه هدمها وجعلها طاحوناً او فرناً او غيره فما يلزمه اجاب ينظر القاضي ان كان ما غيّرها اليه انفع لجهة الوقف اخذ منه الاجرة وبقي ما عمّر لجهة الوقف وهو متبرع بما انفقه في العمارة ولا يُحسب له من الاجرة وان لم يكن انفع ولا اكثر ريعاً أُلزم بهدم ما صنع واعادة الوقف الى الصفة التي كان عليها بعد تعزيره بما يليق بحاله اه ٠

واذا بنى المشتري او غرس فان كان القلع يضر بالارض يتملكهما القيم

لجهة الوقف مستحقي القلع كما مر في بناء المستأجر في فصل الاجارة وان كان القلع لا يضر بالارض أُمر المشتري به و يرجع عَلَى بائعه بالثمن و بقيمة البناء مبنياً يوم تسليم الانقاض حتى لو انفق في البناء عشرة الاف وسكن في الدار حتى تغير البناء وتهدم بعضه لم يرجع الا بقيمته يوم يسلّم البناء للبائع ولو غلا حتى صار بعشرين الفاً يرجع بقيمته يوم يسلّم ولا يُنظر الى ما انفق . وانما يرجع بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه الى البائع فلا يرجع بقيمة جص وطين اما اذا لم يسلم المشتري الانقاض الى البائع بل امسكها لا يرجع بشيء بل بالثمن فقط وهذا كله اذا بنى المشتري بنقض هو ملكه فلو بناه بنقض الوقف فهو للوقف (در مختار ورد محتار ملخصاً) . قال في رد المحتار لكن لو اراد البائع اثبات استحقاقه لا يمكنه ذلك لانه متناقض فلا تصح دعواه وتبقى البينة مسموعة لاثبات اصل الوقف لان اثبات استحقاقه يتوقف علي اقامة دعوى صحيحة مسموعة والحال ان الدعوى منه غير مسموعة للتناقض اهـ .

وكذا لو اشترى شخص ارضاً ثم ادعى ان بائعها كان جعلها مقبرةً او مسجداً وبرهن عَلَى ذلك قُبل برهانه وقضي بنقض البيع ورجع بالثمن عَلَى بائعه (اشباه) . وانما تسمع دعوى المشتري على البائع ان كان هو المتولي والا فعلى المتولي وان لم يكن له متولٍ فالقاضي ينصب له متولياً فيخاصمه ويثبت الوقفية اي ان المشتري يقيم البينة عَلَى الوقف بوجه المتولي و يرجع على بائعه بالثمن اهـ (تنقيح)

وفي الهندية اذا قال لغيره هذه الضيعة وقف عليك ثم ادعى الملك

لنفسه لا تسمع دعواه ولو ادعى المحدود لنفسه ثم ادعى بانه وقف الصحيح
من الجواب ان كانت دعوى الوقفية بسبب التولية يحتمل التوفيق لان
في العادة يضاف اليه باعتبار ولاية التصرف ولو ادعى ملكاً لنفسه ثم ادعى
انها وقف فلان على مسجد كذا لا تسمع دعوى الوقف للتناقض اه· قلت
الظاهر انه في هذه المسئلة الاخيرة لم يدعِ الوقف بسبب التولية ومع هذا
لو اقام برهاناً قضي بالوقف وان كان متناقضاً لقبول الشهادة حسبة كما مر
اه· وفي الدرر ادعى داراً لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه تسمع كدعواه لنفسه
ثم لغيره اه · وفي الهندية لو قبل التولية في دار موقوفة او قبل الوصاية في
تركة بعد العلم والتيقن ان هذه تركة او وقف ثم ادعاه لنفسه لا تقبل·ولو
ادعى الوقف اولاً ثم ادعى الميراث لا تقبل الا اذا وفق وقال وقف ابي
لكن لم يقع الوقف لازماً فمات وورثته اه·وفيها ادعى متولٍ عَلَى المشتري
ان هذه الدار وقف عَلَى اولاد فلان واثبت الاستحقاق عَلَى المشتري واراد
المشتري الرجوع بالثمن عَلَى بائعه فقال البائع بلى كان وقف فلان على
اولاد فلان لكن لما مات الواقف رفع ورثته الامر الى القاضي حتى قضى
ببطلان الوقف وكنت انا وارثاً للواقف فقسمنا التركة ووقعت الدار في نصيبي
وبيعي وقع صحيحاً تندفع بهذا دعوى الوقف ويبقى في يد المشتري اه

وفيها بينة الخارج على الملك اولى من بينة المتولي ذي اليد على الوقف
عَلَى قول الامامين ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف تقبل بينة ذي اليد
عَلَى الوقف ولا تقبل بينة الخارج عَلَى الملك والفتوى عَلَى قول الامامين اه·
وفيها لو ادعى الملك في دار هي بيد المتولي يقول وقفها زيد عَلَى مسجد كذا

وقضى القاضي للمدعي فلو جاء متول آخر وادعى عَلَى هذا المدعي انها وقف على مسجد كذا في جهة عمرو تقبل اه · وفي ترجيح البينات لمحمود افندي حمزة بينة ذي اليد ان الواقف باعها بتاريخ سابق راجحة عَلَى بينة الخارج ان هذا الواقف وقفها بتاريخ لاحق اما لو كان التاريخ واحداً بان ادعى الخارج ان الدار وقف فلان بتاريخ وادعى ذو اليد انها مشرية من فلان بذلك التاريخ فبينة الوقف راجحة اه * وفي التنقيح بينة مدعي فساد الوقف لشرط راجحة عَلَى بينة من يدعي صحته * وبينة الاسبق تاريخاً اولى فيما لو برهن ذو اليد انها وقف عليه والقيم انها وقف عَلَى المساكين * وبينة مدعي صحة الوقف اولى من بينة مدعي الفساد لمعنى في المحل * وبينة مدعي تقييد الوقف اولى من بينة مدعي الاطلاق * وبينة الخارج عَلَى ان العمارة في ارض الوقف هي ملكه اولى من بينة المتولي على ان العمارة للوقف اه · وفي جامع الاجارتين بينة المتولي على ان المستأجر بنى في ارض الوقف للوقف اولى من بينة المستأجر عَلَى انه بنى ماكاً له لا للوقف اه · وفي الحامدية سكن رجل في دا موقوفة باذن ناظر الوقف عدة سنين ودفع للناظر في كل سنة من تلك السنين اجرتها مبلغاً معلوماً من الدراهم ثم ادعى الناظر ان المبلغ المذكور دون اجر المثل بغبن فاحش والرجل يقول ان ذلك المبلغ اجر المثل فالقول قول المستأجر ان الاجرة اجرة المثل وعَلَى الناظر البينة مستنداً الى الخيرية اه · وفي التنقيح في موضع آخر · والحاصل انه اذا ادعى الناظر عدم صحة الاجارة لوقوعها بغبن فاحش وقت العقد لا يُقبل منه مالم يبرهن عَلَى ذلك فان برهن المستأجر ايضاً عَلَى انها

اجرة المثل قُدمت بينته لانها مثبتة وقال ايضاً ان بينة الاثبات مقدمة وهي التي شهدت بان الاجرة اجرة المثل اه . اقول فيؤخذ من الاول ان بينة مدعي الغبن الفاحش راجحة ومن الثاني ان بينة مدعي كون الاجر اجر المثل راجحة . ولكن في ترجيح البينات لمحمود افندي حمزه عن الخيرية في مسائل الشهادات ان بينة الغبن الفاحش في البيع راجحة على بينة كون الثمن ثمن المثل والله اعلم اه .

وفي الاسعاف لو شهد اثنان عَلَى اقرار رجل في صحته انه وقف ارضه عَلَى زيد ومن بعده عَلَى المساكين وشهد آخران عَلَى اقراره في صحته انه وقفها عَلَى عمرو ومن بعده عَلَى المساكين واحداهما اسبق يُقضى بالاسبق ولو وقتت احداهما دون الاخرى قضي بالموقتة ولو لم يذكرا وقتاً او ذكرا وقتاً واحداً قضي به بينهما انصافاً لعدم الاولوية ومن مات منهما انتقل نصيبه لمن بقي لزوال المزاحم وهكذا حكم ما لو شهد اخران لثالث اه .

ثم لقد أُختلف في لزوم بيان الواقف بدعوى الوقف وعدم لزومه ففي البزازية يشترط في دعوى الوقف بيان الواقف ولو الوقف قديماً في الصحيح لئلا يكون اثباتاً لمجهول اه . وفي العمادية تُقبل وفي ردِ المحتار ان قبولها من غير بيان الواقف هو قول ابي يوسف وعليه مشايخ بلخ كابي جعفر وغيرهم وعليه اقتصر الخصاف ومقتضى كون الفتوى عَلَى قول ابي يوسف في الوقف يُفتى بقوله هنا اه . وفي الخيرية وقف قديم مشهور ولا يُعرف واقفه استولى عليه ظالم فادعى المتولي انه وقف عَلَى كذا مشهور وشهدا بذلك فالمختار انه يجوز وعزاه الى جامع الفصولين اه . وفي الاسعاف عن

الخانية وتصح دعوى الوقف والشهادة به من غير بيان الواقف اه ·

واذا بيَّن الواقف بان ادعي ان هذه الدار وقفها فلان عليَّ وذو اليد يجحد و يقول هي ملكي لايصح مالم يقل انه وقفها وهو يملكها وان شهدت البينة انها كانت في يده يوم وقفها لايصح لان الانسان قد يقف ما لا يملكه وهو بيده باجارة او اعارة فيشترط بيان انه وقفها وهو يملكها بالدعوى والشهادة في نحو هذه الدعوى (رد محتار) · ومثله في الاسعاف حيث قال لو ادعى رجل علَى اخر ان هذه الارض التي في يده وقفها زيد بن عمرو علينا وذو اليد يجحد الوقف ويقول هي ملكي واقام المدعي بينة ان زيداً وقفها عليه لايستحق بذلك شيئاً وان شهدت البينة انها كانت في يده يوم وقفها لان الانسان قد يقف مالا يملكه وقد يكون في يده بعقد اجارة او اعارة ونحو ذلك بخلاف ما لو ادعى رجل عَلَى اخر ان الارض التي في يده كانت في يد مورثه الى ان مات واقام عَلَى ذلك بينة فانها تُقبل وتكون ميراثاً له · ولو شهدوا ان زيداً اقر عندنا واشهدنا عليه انه وقف هذه الارض وقفاً صحيحاً وانها كانت في يده الى ان مات لا تصير وقفاً عَلَى قول من يشترط لصحة الوقف اخراجه من يده وتسليمه الى المتولي اما عَلَى قول من لايشترط ذلك فينبغي ان يكون وقفاً لعدم التناقض في الشهادة في الوقف والبقاء في اليد الى الموت اه · اقول ان من لايشترط ذلك هوابو يوسف وقوله المفتى به كما تقدم اه · ولو اختلفا في انه وقفه قبل ان يملكه او بعده او قبل ما باعه او بعده فيلزم لصحة الدعوى والشهادة القول بانه وقفه بعد ما ملكه في الصورة الاولى وقبل ان يبيعه في الصورة الثانية ·

اما لو اختلفا في ان فلاناً وقفه ام لا او كان وقفاً قديماً مشهوراً فباعه احد او استولى عليه ظالم فبيان ما تقدم من ان الواقف وقف وهو يملكه شرط للحكم بصحة الوقف لا للحكم بنفس الوقف · ففي فتاوى قارىء الهداية سئل هل يشترط في صحة حكم الحاكم بوقفٍ او بيعٍ او اجارة ثبوت ملك الواقف او البائع او المؤجر ام لا اجاب انما يُحكم بالصحة اذا ثبت انه مالك لما وقفه او ان له ولاية الايجار او البيع لما باعه بملك او نيابة وكذا في الوقف وان لم يثبت شيء من ذلك لا يُحكم بالصحة بل بنفس الوقف والاجارة والبيع (رد محتار) · وفي الهندية ادعى كرماً في يد رجل فاقر المدعى عليه انه وقف الكرم بشرائطه ولا بينة للمدعي فاراد تحليفه ليأخذ الكرم لو نكل فليس له عليه يمين وان اراد تحليفه ليأخذ القيمة ان نكل له عليه يمين اه ·

وتُقبل الشهادة بالوقف من النساء مع الرجال والشهادة عَلَى الشهادة · وكما تُقبل حسبة تقبل ايضاً عَلَى اصله بالتسامع حتى ولو صرح الشاهد به بان قال اشهد لاني سمعت من الناس او بسبب اني سمعته من الناس اولاني سمعت من ثقة ونحوه ولو الوقف عَلَى معينين حفظاً للاوقاف القديمة عن الاستهلاك · اما الاثبات شرائطه ففي الدرر غير مقبولة في الاصح وفي الهندية وعليه الفتوى وفي المجتبى المختار قبولها عَلَى شرائطه واعتمده في المعراج واقره الشرنبلالي وقواه في الفتح بقوله وانت اذا عرفت قولهم في الاوقاف الذي انقطع ثبوتها ولم يُعرف لها مصارف وشرائط انه يسلك بها على ما كان في دواوين القضاة لم تتوقف من تحسين ما في المجتبي لان الشهادة بالتسامع هي

ان يشهد بما لم يعاينه والعمل بما في دواوين القضاة عمل بما لم يعاين وايضاً
يُفهم من قولهم المجهولة شرائطه ومصارفه ان ما لم يُجهل منها يُعمل بما علم
منها وذلك قد لا يكون بمشاهدة الواقف بل بالتصرف القديم و به صرح في
الذخيرة حيث قال سئل شيخ الاسلام عن وقفٍ مشهور اشتبهت مصارفه
وقدر ما يصرف الى مستحقيه قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من
الزمان من ان قوامه كيف يعملون فيه والى من يصرفونه فيبنى عَلى ذلك
لان الظاهر انهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وان هذا
عين الثبوت بالتسامع · وفي الخيرية اذا كان للوقف كتاب في ديوان
القضاة المسمى بالسجل في عرفنا وهو في ايديهم اتُّبع مافيه استحساناً اذا تنازع
اهله فيه والا ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمن من ان قوامه
كيف كانوا يعملون وان لم يعلم الحال رجعنا الى القياس الشرعي وهو ان
من اثبت بالبرهان حقاً حكم له به اه · قال طحطاوي ان بقبول الشهادة
على الشرائط بالتسامع وعدمه قولين مصححين في المذهب.اه :

واصله كل ما تعلق به صحته وتوقف عليه كأن يكون منجزاً غير
معلق بشرط غير كائن وقد مرت الشروط اللازمة لصحته اه · وشرائطه
ما كان غير ذلك كذكر ان قدراً من الغلة لكذا ثم يُصرف الفاضل الى كذا
اما بيان الجهة كذكر مصرف مؤبد فهو من اصله عند الامام محمد حيث
تتوقف عليه صحة الوقف عَلى قوله لا عَلى قول الامام ابي يوسف المفتى
به فان عنده يصح بمجرد قول الواقف وقفت و يصرف الى الفقراء فكان
ذكر جهة المصرف عَلى قول محمد هو من الاصل وعلى قول ابي يوسف هو

من الشرائط وقد مشى عَلَى قول محمد المصنف في الدر المختار ومشى عَلَى قول ابي يوسف في الخانية والاسعاف وذكر الخير الرملي توفيقاً بحمل جواز الشهادة عَلَى الجهة بالتسامع اذا لم يكن الوقف ثابتاً عَلَى جهة معينة فشهدوا بالسماع بانه وقف على جهة كذا تُقبل لان اصل جواز الشهادة فيه بالسماع للضرورة والحكم يدور مع علته اه ٠ (تكملة ملخصاً) ٠ وتقبل الشهادة بالسماع عَلَى اصل الوقف سواء كان الوقف قديماً او حديثاً كما حققه الخير الرملي في فتاواه اه ٠ اقول واطلاق القبول في المجلة يفيد اختياره اه

ثم لقد حصل الاختلاف في العمل بصك الوقف فمنهم من قال لا يُعمل به لان الخط يشبه الخط ولان القاضي انما يقضي بالحجة والحجة انما هي البينة او الاقرار استثنوا من ذلك خط السمسار والبياع والصراف ودفاتر التجار والذي حققه في التنقيح ورد المحتار انه اذا كان في الصكوك خطوط العدول والقضاة الماضين ولها رسوم في دواوين القضاة فيعمل بها استحساناً

اقول ان المادة ١٧٣٩ من المجلة تؤيد هذا لكن بقي ما لو كان صك الوقف بريئاً من شائبة التزوير وشبهة التصنيع مشتملاً على امضاء الواقف او ختمه وكان خطه او ختمه مشهوراً ومتعارفاً او افاد ذوو الخبرة انه خطه كما جاء في المادة ١٦١٠ من المجلة فهل يعمل به ويحمل ما جاء في المادة ١٧٣٩ المارة عَلى ما اذا لم تكن الوقفية مشتملة عَلَى الامضاء او الختم او لا يعمل به لاستثناء الوقف من حكم المادة ١٦١٠ المحررة فالذي يُستنتج مما جاء في التنقيح ان العمل بما جاء في المادة ١٦١٠ هو ما افتى به قارىء الهداية

وعدم العمل به هو تصحيح قاضيخان وان قوله هو المعتمد في المذهب لان قاضيخان من اجلّ من يعتمد عَلَى تصحيحاته والظاهر ان جمعية المجلة اختارت القول الاول فيعمل به ويحمل ما جاء في المادة ١٧٣٩ على ما اذا لم تكن الوقفية مشتملة على الامضاء او الختم او لم يكن خط او ختم الواقف مشهوراً ومعروفاً او لم يثبت بتدقيق ذوي الخبرة انه امضاؤه والا فما الفرق بين اثبات الدين واثبات الوقف فانه يقتضي لاثبات كل منهما برهان وكما أُعتبر الامضاء او الختم برهاناً لاثبات الدين فهو يعتبر برهاناً لاثبات الوقف والله اعلم

ثم اعلم انه يشترط لصحة الدعوى والشهادة في الوقف ان يكون الموقوف معلوماً بصورة نافية للجهالة . وان الاختلاف بين الدعوى والشهادة لا يمنع قبول الشهادة ان كانت قائمة لاثبات اصل الوقف لعدم لزوم سبق دعوى لقبولها كما مر وان الاختلاف بين الشاهدين يوجب رد شهادتهما في بعض مسائل دون بعض وان شهادة من له حق في الوقف تكون مقبولة في بعض اوقاف دون بعض وكذا لو كان الحق في الوقف لمن لا تقبل شهادة الشاهد له يعلم ذلك مما يأتي : قال في الخانية شاهد الوقف اذا شهد بوقفٍ عَلَى نفسه او على احد من اولاده او اولاد اولاده وان سفلوا او آبائه وان علوا لا تقبل شهادته وكذا لو شهد بوقف عَلَى نفسه وعَلى اجنبي لا تقبل في حقه وفي حق الاجنبي . وفي الاسعاف لو شهدا عليه بانه جعل ارضه وقفاً عليهما وعَلَى قوم معلومين ولما أُريد ابطال شهادتهما بالا انّا لا نقبل ما جعله لنا جازت شهادتهما وكانت حصتهما للمساكين . بخلاف

ما لو شهدا به لقرائب الواقف وهما من قرائبه فان شهادتهما باطلة وان ردّا حصتهما لانهما قد شهدا بذلك لاولادهما ونسلهما ولو ردّ اولادهما لا تقبل ايضاً لبقاء الشهادة للنسل وهكذا الحكم لو شهدا انه وقفها عَلَى فقراء قرابته وهما من قرابته ولكن كانا غنيين وقت الشهادة لانهما اذا افتقرا يصير لهما حصة منه فكانا شاهدين لنفسيهما · والاصل ان الشهادة متى وقعت لهما او لمن لا تقبل له شهادتهما مآلاً او احتمالاً كانت باطلة · ولو شهدا بانه جعلها وقفاً عَلَى الفقراء والمساكين وعلى فقراء جيرانه وهما من فقراء الجيران جازت شهادتهما والفرق بين فقراء القرابة وفقراء الجيران ان القرابة لا تزول ولا تنقطع والجيران اذا تحولوا تنقطع المجاورة ويزول عنهم اسم الجيران والنظر في الجار يوم قسمة الغلة وقد لا تكون الشهود حينئذٍ جيراناً وهكذا الحكم في فقراء المسجد الفلاني او فقراء الثغر الفلاني او السجن الفلاني والشهود منهم فاحتمال انقطاع الاسم هنا يكفي للقبول واحتمال الاستحقاق لنفسه او لمن لا تقبل له شهادته يكفي للرد اه · وفي الهندية لو شهد اهل المدرسة بوقف المدرسة جازت شهادتهم اه · قال في التكملة ما حاصله ان محلَ قبول الشهادة من هؤلآء فيما لو كانت شهادتهم باصل الوقف اما لو كانت الشهادة فيما يرجع الى الغلة كالشهادة بعقد اجارة ونحو ذلك لا تقبل لان له حقاً في المشهود به فكان متهماً اه ·

وفي الخانية لو شهد احدهما انه جعل ارضه موقوفة بعد وفاته وشهد الآخر انه وقفها وقفاً صحيحاً باتّاً كانت الشهادة باطلة لانهما اختلفا في التصرف احدهما شهد بالتنجيز والآخر شهد بالاضافة والتعليق بالموت فلم

يتفقا عَلَى شيء وليس هــذا كالشاهدين شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة عَلَى زيد وشهد الآخر انه جعلها صدقة موقوفة على عمرو فان ثمة تقبل شهادتهما وتصرف الغلة الى الفقراء لانهما اتفقا على ان رقبة الارض وقف وانما اختلفا فيمن استثنى له الغلة فتقبل شهادتهما عَلَى ما اتفقا عليه وهو اصل الوقف فيكون للفقراء · وكذا لو شهد احدهما انه وقف في صحته والآخر انه وقف في مرضه جازت شهادتهما لانهما شهدا بوقفه باتاً الاان حكم الوقف في المرض ان ينقض فيما لا يخرج من الثلث وهذا لايمنع قبول الشهادة فيما يخرج من الثلث · ولو شهد احدهما انه جعلهاوقفاً على المساكين وشهد الآخر انه جعلها وقفاً على الفقراء جازت شهادتهما لانهما اتفقا عَلَى وقف يُصرف الى الله تعالى اه · وفي الهندية لو شهد احدهما انها وقف على عبدالله ونسله وشهد الآخر انها وقف عَلَى عبدالله كانت وقفاً عَلَى عبدالله اه · وفي الاسعاف ولو شهد احدهما انه جعلها موقوفة على عبدالله واولاده ومن بعدهم عَلَى المساكين وشهد الآخر عَلَى عبدالله ومن بعده عَلَى المساكين قسمت الغلة عَلَى عبدالله وعَلَى اولاده فما اصاب الاب اخذه وما اصاب الاولاد فهو للمساكين لانهما قد اجمعا على ان لعبدالله حقاً في هذه الصدقة فقال احدهما له من ذلك حصة لو قسمنا الغلة بينه وبين اولاده وقال الآخر له كلها فيقبل منها ما اتفقا عليه و يبطل ما اختلفا فيــه فاذا كان اولاده ثلاثة تقسم الغلة عَلَى اربعة فيأخذ الاب الربع وان مات واحد منهم قبله تقسم على من بقي فيكون له الثلث بموت واحد والنصف بموت اثنين والكل بموتهم · ولو شهد احدهما لزيد بثمانين من الغـلة في كل سنة وشهد

الآخر بمائة قبلت فيما اتفقا عليه ٠ ولو شهد احدهما له بمائة في كل سنة
وشهد الآخر بمائة في سنة واحدة يقضى له بمائة في سنة واحدة فقط ٠
واصل هذا عندنا انهما اذا اتفقا على انها صدقة موقوفة وزاد احدهما شيئاً او
زاد كل منهما شيئاً لم يزده الآخر تبطل الزيادة وتقبل على ما اتفقا عليه
اه ٠ قال الخصاف اذا شهد احدهما انه جعلها وقفاً عَلَى عبدالله وزيد
وشهد الآخر انه جعلها على عبدالله خاصة قضينا بالنصف لعبدالله والنصف
الآخر للفقراء قال مشايخنا يجب ان يكون هذا قول الكل اه ٠ قلت
انظر ما الفرق بين المسئلة الواردة عن الهندية من انه لو شهد احدهما عَلَى
عبدالله ونسله وشهد الآخر عَلَى عبدالله تكون على عبدالله وبين مابعدها
اه ٠ وفي الهندية لو شهد احدهما انه وقف على الفقراء وشهد الآخر انه
وقف عَلَى اعمال البر جازت الشهادة والغلة للفقراء ٠ وكذا لو شهد احدهما انه
جعلها موقوفة صدقة على الفقراء والمساكين وشهد الآخر انه جعلها صدقة موقوفة
على الفقراء والمساكين وابواب البر * ولو شهد احدهما بوقف ارض وشهد الاخر
بوقف ارض اخرى لاتقبل ولو شهد الثاني بوقف الارض التي شهد بها
الاول وارض اخرى تقبل عَلَى ما اتفقا عليه ٠ ولو شهد احدهما بوقف كل
الارض وشهد الاخر بوقف نصفها تقبل على النصف وكذا لو شهد احدهما
بوقف نصفها والاخر بوقف ثلثها قبلت على الثلث * ولو شهد احدهما انه
وقف نصفها مشاعاً والاخر انه وقف نصفها مفرزاً مميزاً فالشهادة باطلة ٠
وان شهد احدهما انه وقف يوم الجمعة وشهد الاخر انه وقف يوم الخميس
او شهد احدهما انه وقف بالكوفة والاخر بالبصرة تقبل اه ٠ وفي الاسعاف

لو شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة لله عز وجل على المساكين وشهد الاخر انه جعلها صدقة موقوفة على قوم باعيانهم ابداً ما توالدوا لم تقبل اتفاقاً لعدم تمام الشهادة على واحدة من الجهتين · ولو شهد احدهما انه جعلها وقفاً على المساكين وشهد الاخر انه جعلها وقفاً على مساكين اهل بيته واقربائه ابداً ما تناسلوا ثم من بعدهم عَلَى المساكين قبلت الشهادة سواء كانوا يُحصون او لا يُحصون ويكون لمساكين القرابة اه ·

وفيه لو شهد شاهدان على اقرار رجل انه جعل حصته من الارض الفلانية وهي الثلث مثلاً وحددها صدقة موقوفة لله تعالى على وجوه سماها من البرّ فوجدت حصته منها اكثر مما ذكر يكون الكل وقفاً كما لو اوصى بحصته منها ثم ظهرت اكثر مما سمى بخلاف البيع فان العقد يقع عَلَى ما سمي فقط * ولو جعل حصته من الارض الفلانية وهي الثلث مثلاً وقفاً عَلَى اقوام باعيانهم ثم من بعدهم عَلَى المساكين وشهد عَلَى اقراره بذلك شاهدان ثم وجدت حصته اكثر مما سمّى الشهود ومما ذكر في كتاب الوقف وصدقه الموقوف عليهم وقالوا انما قصد الواقف علينا وقف الثلث فقط تكون جميع حصته منها وقفاً ولا عبرة بتصديقهم في حق الوقف بل في حقهم فتكون غلة الحصة التي ذكرها الواقف لهم وغلة ما زاد عليها للمساكين اه * ولو شهدا انه وقف حصته من هذه الدار او ما ورث من ابيه من هذه الدار ولا يدريان ما هي لا تجوز الشهادة قياساً وجازت استحساناً (حاوي)

ولو شهدا على رجل بانه وقف ارضه ولم يحددها فالشهادة باطلة وكذلك ان حددها احدهما دون الآخر وكذلك لو شهدا انه وقف ارضه

التي في موضع كذا وقالا لم يحددها لنا فالشهادة باطلة الا ان تكون ارضه مشهورة وشهرتها تغني عن تحديدها فالشهادة حينئذ مقبولة وكذا لو ذكرا ثلاثة حدود تقبل ولو ذكرا حدين لا تقبل (اسعاف) · سئل الخصاف اذا قُبلت الشهادة بثلاثة حدود كيف تحكم بالحد الرابع قال اجعل الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتى ينتهي الى مبـدأ الحد الاول اي بازاء الحد الاول اه · ولو شهدا انه وقف ارضه التي في موضع كذا وحددها لنا الا انا نسيناه لا تقبل شهادتهما وكذا لو قالا حددها لنا ولكن لا نذكر الحدود التي حددها لنا * وان شهدا بانه وقف ارضه ولم يحددها لنا ولكن نعرف الحدود قال الخصاف اني اجيز الشهادة واقضي بالارض بحدودها وقفاً واقول للشهود سموا الحدود فاقضي بما يسمون * ولو شهدا انه وقف ارضه ولم يحددها لنا ولكنا نعرف ارضه لا تقبل شهادتهما لعل للواقف ارضاً اخرى سوى التي يعرفها الشاهدان وكذا لو قالا لا نعرف له ارضاً اخرى لم تُقبل لعل له ارضاً اخرى وهما لا يعلمان وكذلك لو قالا لم يكن له في المصر الا تلك الارض لم تُقبل (هندية) · ولو قالا اشهدنا انه وقف ارضه التي هو فيها ولم يذكر حدودها جازت شهادتهما (بزازية) · ولو شهدا ان الواقف وقف ارضه وذكر حدود الارض ولكنا لا نعرف تلك الارض في اي مكان هي جازت شهادتهما ويكلف المدعي اقامة البينة ان الارض التي يدعيها هي هذه الارض (قاضيخان) · وكذا لو قالا ادارنا عَلَى حدودها ولم يسمّ لنا فانها تقبل فان شهدا عَلَى الحدود وقالا لا نعرف فالشهادة جائزة ويكلَّف مدعي الوقف ان يأتي بشهود يعرفون تلك الحدود (هندية) · اقول اي انهما مشيا عَلَى الحدود وقالا لا نعرف اسماء

اصحابها وهذا مبني عَلَى الاصل القائل شهادة ناقصة يتمها غيرهم ·

وفي الاسعاف شهد عَلَى رجل بانه وقف ارضه عَلَى المساكين وحكم القاضي على المشهود عليه بذلك ثم رجعا عن الشهادة لزمهما قيمتها يوم القضاء عليه بها والارض وقف على حالها ولا فرق بين ان يكون مدعياً الوقف لنفسه او متبرعاً في الدعوى حتى لو حضر رجل متبرع وقال للحاكم ان هذا وقف ارضه الفلانية على زيد بن عبد الله ما دام حياً ثم من بعده على المساكين وزيد يدعي ذلك والمدعى عليه يجحد الوقف واقام المدعي شاهدين شهدا بذلك وحكم القاضي بشهادتهما لزيد ثم رجعا ضمنا قيمتها للمقضي عليه وان جحد زيد بن عبد الله كونها وقفاً عليه حكم القاضي بوقفيتها وتكون غلتها للمساكين وهكذا الحكم لو شهدا عليه بانه جعل داره مسجداً او ارضه هذه التي لا بناء فيها مسجداً او مقبرةً او جعل ملكه هذا خاناً للسبيل او حوضه هذا سقاية للمارة وحكم به القاضي ثم رجع الشهود فانهم يضمنون قيمة ذاك يوم القضاء اه ·

وفي البزازية وقف على فقراء قرابته فجاء رجل فادعي انه من اقرباء الواقف وهو فقير كلف ان يبرهن عَلَى الفقر وانه من اقارب الواقف وانه لا احد يجب عليه نفقته وينفق عليه لان الفقر وان كان امراً اصلياً ولا حاجة في مثله الى اثباته لثبوته بظاهر الحال لكنه ظاهر والظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق والمقام مقام الاستحقاق · وانما شرط عدم من ينفق عليه لانه بالانفاق عليه يعد غنياً في باب الوقف وانما شرط لزومه لانه لو لم يكن واجباً عليه فالظاهر ترك الادرار عليه فيكون فقيراً فاذا برهن عَلَى

كل ما ذكرنا ادخله الحاكم في المصرف · قال هلال ولا يدخله ايضاً بعد هذا حتى يسأَل عنه في السر وان سأَل في السر فلا يدخله ايضاً حتى يستحلفه بالله مالك مال ومالك احد تجب نفقتك عليه لان الوقوف عَلَى هذين العدمين لغيره بطريقة الحقيقة غير ممكن · فان برهن عَلَى ما ذكرنا واخبر عدلان بغناه فهما اولى ولا يجعل مصرفاً لان المخبر عن الغنى يعلم ما لا يعلمه الآخر وانه مثبت قال هلال والخبر في هذا الباب والشهادة سواء لانه ليس بشهادة حقيقةً بل هو خبر * ولو قالا انّا لا نعلم احداً تجب نفقته عليه كفاه ولا يحتاج ان يقولا بالقطع ليس له احد ينفق عليه * واذا اراد الرجل اثبات قرابة ولده او فقره له ذلك ان كان صغيراً لان له عليه ولاية بخلاف الكبار فانهم يثبتون فقرهم بانفسهم ووصي الاب في هذا كالأَب * وان لم يكونا ولهم ام او عم فلهما اثبات قرابة الصغير وفقره اذا كان في حجرهما استحساناً لانه تمحض نفعاً لهم فاشبه قبول الهبة لهم لكن بينهما فرق فان الام تقبل هبة الصغير وان كان الاب حياً ولا تثبت قرابته او فقره ولو الأَب حياً لانه لو انتظر في الهبة الاب لفاتت الهبة ولا تفوت القرابة بالانتظار فاذا برهن على القرابة والفقر استحق الغلات الماضية * ثم ان كان الام والعم ممن توضع الغلة عندهم توضع و ينفقان عليه والا توضع في يد عدل و ينفق عليه

وفي الوقف على فقراء القرابة زعم البعض ان الآخذ غني واراد ان يحلفه على انه ليس بغني ان ادعى ان له مالاً يصير به غنياً له ان يحلفه لانه ادعى امراً لو اقر به يلزم فاذا انكر يحلّف ولو زعم ان المتولي يعلم غناه

ومع ذلك يميل اليه ليس له ان يحلف المتولي لانه لو اقر لا يلزمه شيء فاذا انكر لا يحلّف لا على العلم ولا على البتات * واذا برهن عند حاكم على قرابته وفقره ثم جاء بعد الحكم بالقرابة والفقر يطلب من وقف آخر على القريب الفقير لا يحتاج الى اعادة البينة لأن من كان فقيراً في وقف فهو فقير في كل وقف . وكذا لو برهن على قرابته من الواقف وحكم به ثم جاء يطلب وقف اخي الواقف لابوين على اقربائه لا يحتاج الى اعادة البينة لانه اذا كان قريب احد الاخوين كان قريب الآخر ضرورة * وكذا لو جاء اخو المقضي له لابويه لثبوته ضرورة لما قلنا * وكذا لو برهن على القرابة عند حاكم ثم جاء حاكم آخر لا يحتاج الى الاعادة بخلاف ما اذا برهن علي فقره عند حاكم ثم جاء حاكم آخر ان طالت المدة لا بد من اعادة البينة علي الفقر لان الانسان لا يبقى على حالة واحدة زماناً طويلاً في الظاهر وانما يعتبر الفقر في كل عام عند حدوث الغلة

فلو حكم بفقره ثم جاء يطلب الغلة وهو غني وزعم ان غناه حدث بعد خروج الغلة وزعم الشركاء قبل خروجها في القياس القول له لانه حادث فيحال الى الاقرب وفي الاستحسان القول للشركاء ويجعل الحال حكماً على الماضي كما في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه في الاجارة وان لم يكن حكم بفقره فجاء يطلبها وهو غني وزعم الغنى بعد خروج الغلة لا يقبل قوله قياساً واستحساناً فان جاء طالباً للغلة وهو فقير وقال الشركاء انهُ غني لهم ان يحلفوه بالله ما هو غني عن الدخول بهذا الوقف مع فقرائهم وعن اخذ شيء من غلته . واذا برهن علي فقره بعد حدوث الغلة لم يدخل في

تلك الغلة ودخل في الغلة الثانية الا ان يوقتوا فقره وكان الوقت قبل حدوث الغلة فيستحق من الغلة ايضاً

وفي الوقف على القريب تقسم الغلة على رؤوس الصغير والكبير والذكر والانثى والغني والفقير سواء لمساواة الكل في الاسم · فان ادعى احد انه من القرابة إن الواقف حياً فهو الخصم لان الوقف والغلة في يده والمدعي يدعي عليه حقاً وان مات نخصمه الوصي الذي الوقف في يده وان له وصيان فادعي على احدهما جاز ولا يكون الوارث ولا ارباب الوقف خصماً لان لا ملك لهم غير الانتفاع فان برهن على المتولي انه قريب الواقف لا تقبل حتى يبرهن عَلَى نسب معلوم كالاخوة لابوين او لاب او لام ولا يُقبل عَلَى الاخوّة المطلقة وكذا العمومة فان قالوا لانعلم له وارثاً اخر اعطاه وان لم يقولوا ذلك تأنى كما في الميراث زماناً ثم يدفع له ويأخذ منه كفيلاً عندهما · فان برهن ان حاكم بلد كذا حكم بانه قريب الواقف قال هلال يسأل من الحاكم عن القرابة التي حكم بها ان ذكر قرابة يستحق بها الوقف اعطاه والا فلا فان غاب او مات الشهود قبل التفسير سأل المدعي فان ذكر قرابةً يستحق بها اعطاه والا لا ولا يكون نقضاً لقضاء الحاكم الاول لانه حكم بانه قريب وكل قريب لا يستحق الوقف حتى لو كان حكم باعطائه شيئاً من الغلة او بانه من الموقوف عليهم يمضيه ويعطيه ايضاً ويُحمل الحكم الاول عَلَى الصحة كما في الارث · وذكر الخصاف هذه المسئلة وقال يُحمل على الصحة مطلقاً ولم يذكر سؤال الشهود والمدعي وقال الفقيه ابو جعفر عندي لا يُحكم له بالغلة وليس كالارث لان الوراثة متى ثبتت

يستحق بها الارث بكل حال والقرابة قد يستحق بها وقدلا يستحق بها
برهن على انه قريب الواقف وحكم له به ثم جاء آخر ولم يجد المتولي
وبرهن على المقضي له الاول انه قريب الواقف ايضاً ان كان في يد الاول
شيء من الغلة فهو خصم الثاني قدمه الى الحاكم الاول او الى غيره وبه اخذ
هلال والقياس انه اذا قدمهُ الى الحاكم الاول يكون خصماً وان قدمه الى
حاكم آخر لا كما اذا لم يكن في يده شيء من الغلة ولو كان في الوصية بالثلث
اذا كان في يده شيء فهو خصم قدمه الى الاول او غيره وفرق هلال بين
مسئلة الوصية والوقف وقال الموصى له شريك الورثة فاذا قدمه الى حاكم
علم بكونه شريكاً للوارث صار كتقديم الوارث . والموقوف عليهم ليسوا
بشركاء والثاني لا يدعي على الاول شيئاً وانما يدعي على الواقف انه قريبه
والموقوف عليه ليس بنائب عن الواقف فلهذا لا يكون خصماً اه .

وفي الدر المختار ورد المحتار ما حاصله لو اثبت واحد انه من الذرية
وقضي له بعد ان فرق الناظر الغلة سنين على جماعة بينهم رجع عَلَى الناظر
بما يخصه في الماضي ان كان دفع الى الجماعة بغير قضاء لتعديه بالدفع او على
القابضين لأخذهم مالاً يستحقه وان كان الدفع بقضاء رجع على الجماعة فقط
أخذاً من مسئلة الوصي اذا قضى دين الميت بجميع التركة ثم ظهر دين آخر
عليه فانهم قالوا ان دفع بغير قضاء رجع الدائن عليه والا عَلَى القابضين .
بخلاف ما لو قضى بدخول ولد البنت في الوقف عَلَى اولاده واولاد اولاده
بعد مضي السنين فله الغلة الآتية اما الماضية فله فيها ان كانت قائمة وان
مستهلكة لا . والفرق ان القضاء لمن اثبت انه من الذرية ثم ُظهر ومعين

لكونه كاشفاً فيُسند لا مثبت وعامل حتى يقتصر ٠ اما القضاء بدخول اولاد البنت فانه وان وقع دخولهم مستنداً الى وقت الوقف لكن بسبب الاختلاف بدخولهم وعدمه صار الحكم مثبتاً انهم منهم الان في الغلة القائمة فلهم غلة سنة الحكم وغلة السنين الماضية اذا كانت قائمة للاستناد دون المستهلكة لشبهة الاقتصار بخلاف من لم يقع خلاف في دخوله ثم اثبت دخوله فان القضاء به مظهر انه منهم لا مثبت فيستند ولا يقتصر كما مر اه ٠ لكن افتى في الحامدية بزجوع المثبت انه من الذرية عَلَى المتناولين لا عَلَى الناظر سواء كان دفع اليهم بقضاء او بغير قضاء معللاً بانه دفع مالاً يستحقه غير المدفوع اليه عن ظن انه يستحقه المدفوع اليه فلا ضمان عليه في ذلك لعدم تعديه بعدم علمه بالمستحق وله مطالبته به مع عدم الضمان وان هذا لا ينافي مسئلة الوصي المارة لان الدفع بهذه المسئلة بحق بالتصرف ولكون المدفوع اليهم من الذرية وهو كالدفع بقضاء اه ٠ قال في التنقيح تأمل بما اجاب به وعن دفع المنافاة فانه لم يظهر ٠ ثم ذكر النصوص المؤيدة ما نقلناه عن الدر المختار وقال وهذه المسئلة تقع كثيراً فلتحفظ فانها مهمة اه ٠

ولو ادعى انه من ذرية الواقف متمسكاً بان الناظر كان يدفع له الاستحقاق لا يكفي بل لابد من اثبات نسبه لان صرف الناظر لا يكفي لثبوت الاستحقاق وكذا لو اثبت انه وابوه وجده متصرفون في اربعة قراريط لا يثبت به المدعى فقد يكون تصرفهم بولاية او وكالة او غصب ٠ ولو ادعى بنوة العم او العمومة يلزم بيان الجد الجامع مع بيان انها لابوين او

لأب (در مختار) قال في رد المحتار اقول والظاهر ان الفرق بين ما هنا وبين ما تقدم من جواب شيخ الاسلام حينما سئل عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف الى مستحقيه من انه يُنظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من ان قوامه كيف يعملون فيه والى من يصرفونه فيُبنى على ذلك لان الظاهر انهم كانوا يفعلون ذلك عَلَى موافقـة شرط الواقف اه ، هو قِدَم الوقف واشتباه مصارفه وعدمه اه . وقد ورد في التنقيح بعد ذكر النصوص القائلة بان التصرف القديم ووضع اليد من اقوى الحجج وانه عند جهل الحال يعمل بتصرف النظار السابقين و بعد ذكر النصوص المعارضة القائلة بان الشهادة هو ووالده وجده متصرفون في اربعة قراريط لا يثبت بها المدعى وان اقامة مدعي القرابة بينة بان الواقف كان يعطيه مع القرابة كل سنة شيئاً او ان القاضي كان يعطيه مع القرابة كل سنة شيئاً لا يكون حجة اه مـا نصه فليتأمل في ذلك فان سد باب التصرف القديم يؤدي الى فتح باب خلل عظيم اه .

فروع

اتحد الواقف واختلفت الجهة لا يُصرف فاضل ريع احد الوقفين الى الآخر * اقر بان المبلغ المرصد يستحقه فلان دونه وان اسمه كتب في صك الدفع عارية وصدقه المقر له صح * دعوى الاستحقاق من غلة الوقف لا تسمع بعد خمس عشرة سنة * للناظر صرف شيء من مال الوقف لكتب الفتوى ومحاضر الدعوى لاستخلاصه والدعوى بأمر متعلق بعين الوقف * دفع المرصد كالتعمير يقدم عَلَى المستحقين لانه ليس للناظر دفع شيء للمستحقين

حتي يقضي جميع الدين (حامدية) * ادعى المتولي بتيمة عقار الوقف عَلَى
من باعه وسلمه حيث لم يعد ممكنًا ارجاع عينه يصح لان العقار يضمن
بالبيع والتسليم عند الكل لان البيع والتسليم استهلاك * رباط أُستغني عنه
يصرف الى اقرب رباط اليه وهكذا حكم المسجد وهذا بناءً عَلَى قول ابي
يوسف (اسعاف) . وهكذا حكم الحوض والسقاية والقنطرة اما لو لم يصر
الاستغناء عنه لكن له فاضل ريع فلا يُصرَف الى غيره بل يُشترى له به
مستغلاً (هندية) * ادعى رجل في مسجد او مقبرة حقاً وقضى له القاضي
على واحد من اهل المحلة بالبينة كان ذلك قضاءً على جميعهم لأَن واحداً
منهم خصم عن الباقين وفي الخان لا يقضى حتى يحضر القيم او نائبه
(اسعاف) * آجر القائم بامر الوقف ارض الوقف اجارة صحيحة فغلب
عليها الماء سقط الأَجر وفي الاجارة الصحيحة يلزم الاجر وان لم يستعمل
وهكذا في الاجارة الفاسدة ايضاً غير ان فيها يلزم اجر المثل (هندية) *
رجل وقف ضيعةً له وكتب صكاً واشهد شهوداً عليه بذلك ثم قال
الواقف اني وقفت عَلَى ان يكون بيعي فيها جائزاً ولم اعلم ان الكاتب كتب
او لم يكتب في الصك هذا الشرط ان كان الواقف فصيحًا يحسن العربية
وقرئ عليه الصك وكتب فيه وقف صحيح واقر هو بجميعما فيه لا يقبل
قوله وان كان اعجمياً لا يعرف العربية فان شهد الشهود انه قرئ عليه
بالفارسية واقر بجميعما فيه لا يُقبل قوله ايضاً وان لم يشهدوا يُقبل قوله
وهذا شيء لا يختص بصك الوقف بل بعموم الصكوك باسرها (هندية) *
استدان المتولي بمرابحة لا يرجع بالمرابحة في غلة الوقف ومن الاستدانة

بالمرابحة ما لو اشترى ثوباً بثلاثة عشر ديناً وباعه بعشرة نقداً فتكون العشرة عَلَى الوقف والثلاثة عليه لا يرجع بها (در مختار ورد محتار) * اقر بارضٍ في يد غيره انها وقف وكذبه ذو اليد ثم ملكها المقر صارت وقفاً مؤاخذة له باقراره (اشباه)

(تنبيه) لقد مر في هـذا الفصل عن البزازية ان من ادعى القرابة والفقر لا يستحق الريع ما لم يثبت فقره وقرابته وان لا احد تجب عليه نفقته بصورة مطلقة مع انه قد تقدم في الفصل الاول تقييد وجوب النفقة عَلَى من كان اصلاً او فرعاً او زوجاً فقط فتنبه والله اعلم اه

﴿ صورة صك وقف ذرية ﴾

ان . . . بن . . بن . . . من . . . العاقل البالغ ابتغاء لوجه الله الكريم وطمعاً بالاجر العظيم يوماً لا ينفع فيه بنات ولا بنون الا من اتى الله بقلب سليم قد وقف وأبد وحبس وخلد على حكم ملك الله تعالى ما هو له وملكه وجارٍ بتصرفه ومتصل اليه باسباب شرعية متنوعة وذلك جميع قطعة الارض الكائنة في محلة . . . المحدودة قبلة . . وشرقاً . . الخ جعل هذا كله صدقة موقوفة عَلَى نفسه اولاً ما دام حياً ومن بعده عَلَى زوجته فلانة ما دامت عزباء وان هي ماتت او تزوجت فعلى اولاده الذكور ثم على اولاد اولاده الذكور من الذكور ثم على اولاد اولاد اولاده الذكور من الذكور وهكذا على هذا الترتيب بطناً بعد بطن حتى تنقرض ذريته الذكور من الذكور وان هي انقرضت فعلى ذريته الاناث اي على بناته ثم اولادهن ثم اولاد اولادهن وهكذا على هذا الترتيب حتى تنقرض ذريته من الاناث

وان هي انقرضت فعلى اقاربه الاقرب فالاقرب و بعد انقراض اقاربه فعلى فقراء الطائفة الفلانية و بعد انقراضهم فعلى الفقراء عموماً بحيث يستمر وقفاً مؤبداً وحبساً مخلداً الى ان يرث الله الارض ومن عليها وهو خير الوارثين وقد شرط في وقفه هذا الشروط الآتية وهي : اولاً ان تكون الولاية لنفسه ما دام حياً ومن بعده لزوجته ما دامت موقوفاً عليها وان انقطع حقها بالتزوج او ماتت فللارشد فالارشد ممن يأول الوقف اليهم من ذريته الذكور من الذكور واذا تساوى اكثر من واحد منهم بالارشدية فلاسنّهم ومتى جُعلت الولاية لاحدهم لأولويته بها لا تعود تقبل دعوى غيره بانه صار ارشد منه بل يستمر هو متولياً ما دام حياً حتى متى مات تأول الولاية لمن كان ارشد من سواه من الموقوف عليهم وهكذا تكون الولاية على هذا الترتيب الى ان تنقرض ذريته الذكور من الذكور ومتى آل الوقف الى ذريته من الاناث تكون الولاية للارشد فالارشد منهم بحسب الترتيب المار بولاية ذريته الذكور وهكذا اذا آل الوقف لأقاربه تكون الولاية للارشد فالارشد ممن آل اليهم الوقف بمقتضى الترتيب المار بيانه ومتى آل الوقف الى فقراء الطائفة الفلانية او الى الفقراء عموماً فيكون حق تنصيب الولي على الوقف الى من يكون قاضياً في بلدة كذا (او الى من يكون بطريركاً على الطائفة الفلانية او مطراناً على الابرشية الفلانية) * ثانياً * قد شرط لنفسه دون سواه ممن يلي هذه الصدقة الادخال والاخراج اي انه يدخل في وقفه من اراد ويخرج منه من اراد وان يخرج من يدخله ويُدخل من يخرجه ويفعل ذلك مرة بعد مرة ما

دام حياً اما ومتى مات لا يكون لمن يلي الوقف بعده شيء من ذلك : ثالثاً : قد شرط لنفسه ايضاً دون سواه ممن يلي الوقف بعده الاستبدال بعقار آخر او بالنقود ويشتري بها عقاراً بدلاً ويكون العقار المأخوذ بدلاً او المشترى بالنقود المأخوذة بدلاً وقفاً كالعقار المستبدل وان يستبدل مرة بعد مرة ما دام حياً اما ومتى مات فلا يسوغ لمن يلي الوقف بعده هذا الحق مطلقاً : رابعاً : متى آل الوقف لذريته الذكور من الذكور فمن مات من الموقوف عليهم وله ولد ذكر او ولد ولد ذكر من ذكر يعود نصيبه الى ولده الذكر او الى ولد ولده الذكر من ذكر الى ان تنقرض طبقته ومتى انقرضت وآل الوقف الى الطبقة التي تليها يوزع حينئذٍ ريع الوقف على الطبقة التالية ويحرم من كان مستحقاً نصيباً من ابيه او جده من ذلك النصيب ويأخذ حينئذٍ ريعاً من الوقف بحسب استحقاقه ان كان هو من الطبقة التي آل اليها الوقف ومن مات لا عن ولد ذكر او ولد ولد ذكر من ذكر فيعود نصيبه الى من هو في طبقته وذوي درجته من مستحقي الوقف يقدم الاقرب اليه فالاقرب. واذا آل الوقف الى ذريته من الاناث فمن يموت من الموقوف عليهم عن ولد او ولد ولد ينتقل ما كان يستحقه من الريع الى ولده او ولد ولده الى ان تنقرض طبقة المتوفي وان هي انقرضت يحرم ولده او ولد ولده من هذا النصيب الذي آل اليه منه ويوزع الريع على مستحقي الطبقة التالية ويأخذ هو نصيباً بحسب استحقاقه ان كان من تلك الطبقة ومن مات لا عن ولد او ولد ولد يعود نصيبه الى من في طبقته وذوي درجته من مستحقي الوقف الاقرب اليه فالاقرب والحكم في ذلك

اذا آل الوقف الى الاقارب كالحكم في ذرية الاناث من انتقال نصيب من
مات عن ولد او ولد ولد الى ولده او ولد ولده ومتى انقرضت طبقته يحرم
ولده او ولد ولده من النصيب الذي آل اليه منه ويوزع الريع على ذوي
الطبقة التالية ويأخذ الولد او ولد الولد ما يستحقه من الريع ان كان هو من
ذوي تلك الطبقة التي آل اليها الوقف ومن مات لا عن ولد او ولد ولد
فيعود نصيبه الى من في طبقته وذوي درجته من مستحقي الوقف الاقرب
اليه فالاقرب * خامساً * ان يبدأ من ريع الوقف بعمارته وبكلما فيه
اصلاحه وابقاء عينه ويوزع الباقي على المستحقين بحسب الترتيب والشروط
الانفة الذكر * سادساً * قد شرط لكل من يلي هذا الوقف بعد زوجته
مبلغ كذا يُدفع له زيادة على استحقاقه عند توزيع الريع بين المستحقين
وذلك اجرة له عن القيام بشؤون التولية * سابعاً * اذا عزل القاضي احد
اولياء هذا الوقف لثبوت خيانته او لعجزه عن القيام بمهام التولية اما لكونه
عمي او جنَّ وكان الوقف قد آل الى ذريته الذكور من الذكور او الى
ذرية الاناث او الاقارب فتكون التولية لمن هو ارشد من الآخرين من
باقي الموقوف عليهم فمن اثبت ارشديته منهم كان هو الولي وان تساوى
اكثر من واحد بالارشدية فلأسنهم ومن جعلت له الولاية منهم لا تسمع
دعوى غيره عليه بانه صار ارشد منه كما انه اذا زال المانع الذي طرأ على
المعزول لا تعود الولاية اليه بل تبقى لمن استحقها بعد عزله * ثامناً * اذا رأى
القاضي ضم مشرف الى المتولي فيكون للمشرف ثلث الأجر المشروط
للمتولي * تاسعاً * من لا يقبل هذا الوقف من الموقوف عليهم يعود نصيبه

الى مستحقي الوقف من ذوي طبقته الى ان تنقرض تلك الطبقة فيأول الوقف حينئذٍ الى الطبقة التالية وفقاً لما مر حكمه · وقفاً صحيحاً شرعياً صادراً بالطوع والرضى والاختيار دون كره ولا اجبار ولا تلجئه ولا اضطرار خالياً من كل شرط مفسد ولما تم الحال عَلَى هذا المنوال تحرر ذلك تحريراً في

« تنبيه · ان التقييد بذرية الذكور باولاد الاولاد الذكور من الذكور لنفي الاولاد الذكور الذين يولدون من الاناث اللواتي هن من اولاد الواقف لان بدون هذا القيد يدخل في الوقف الاولاد الذكور من ذرية الواقف الاناث فمن اراد ان يكون وقفه على اولاده الذكور واولاد الاولاد الذكور من الذكور يأتي بهذا القيد ومن اراد ان يكون وقفه على اولاد الاولاد الذكور من الاولاد الذكور والاناث فلا يأتي به اي بالقيد المار · والخلاصة ان الواقف هو المالك وله ان يجعل ريع وقفه لمن أراد بشرط ان يكون قربة كما مر في الشروط العائدة للموقوف عليه و يشرط في وقفه ما اراد بحيث لا يكون شرطه عائداً على موضوع الوقف بالنقض او مخالفاً للشرع كما مر في فصل الشرط في الوقف اه ·

﴿ صورة صك وقف على فقراء كنيسة ﴾

ان ·· بن ·· بن ·· من ·· المتصف بالصفات النافذ معها كامل التصرفات الشرعية من الصحة والعقل والبلوغ قد وقف وابد وحبس وخلد على حكم ملك الله تعالى ما هو له وملكه ومتصل اليه الخ وذلك جميع العقار المشتمل على اغراس ·· الكائن بمحلة ·· بخراج قرية ·· المحدود

قبلة ‥ وشرقاً الخ وجميع الحصة الشائعة وقدرها عشر قراريط من اصل
اربعة وعشرين قيراطا من العقار المشتمل على ‥ الكائن بمحلة ‥ بخراج
قصبة ‥ المحدود قبلة ‥ الخ وجميع وجميع الخ جعل ذلك صدقة موقوفة
علي فقراء كنيسة ماري ‥ الكائنة بقرية ‥ للطائفه ال ‥ وبعد انقراض
فقراء الكنيسة المذكورة فعلى فقراء الطائفة الفلانية وبعد انقراضهم فعلى
الفقراء عموماً بحيث يستمر وقفاً مؤبداً وحبساً مخلداً الى ان يرث الله الارض
ومن عليها وهو خير الوارثين وقد شرط في وقفه هذا الشروط الآتية وهي
اولاً · ان تكون الولاية عَلَى هذا الوقف لنفسه ثم من بعده فلمن يكون
متولياً عَلَى باقي اوقاف فقراء الكنيسة المذكورة ثانياً · ان يبدأ من ريع هذا
الوقف باصلاحه وبما يؤدي الى نمو الاغراس القائمة فيه وحفظ عينها من
الهلاك · ثالثا · اذ ناب بعض عقارات هذا الوقف او كلها نائبة واصبحت
بحال لا يفي ريعها بمؤونتها فيسوغ لمن كان ولياً عليه سواء كان الواقف او
غيره ان يستبدل ذلك العقار الذي يأول الى هذه الحالة بعقار اخر باجازة
من يكون بطريركا للطائفة ال ‥ او مطراناً للابرشية ال ‥ ويصبح العقار
المأخوذ بدلا وقفاً كالعقار المستبدل ولا يسوغ الاستبدال بالنقود مطلقاً
حيث لا يُؤمن هلاكها لكونها غير محفوظة بنفسها كالعقار وهكذا يسوغ
استبدال العقار المأخوذ بدلاً فيما لو اصبح بالحالة المار بيانها بالشروط الانفة
الذكر · اما مادام للموقوف ريع يزيد عن مؤونته فلا يسوغ استبداله البتة
بل يستمر وقفا عَلَى حكمه · رابعاً · ان من افتقر من ذريته ولا مال له
يقتات منه ولا كسب له ايضا بان كان ذكراً صغيراً او كبيراً زمناً اوشيخا

مسناً او كان انثى فيعطى له قوته من ريع الوقف المذكور سنة فسنة وما بقي فيوزع على الجهة الموقوف عليها و يعتبر الفقر وقت حدوث الغلة وتوزيعها ومن اغتنى بعد فقره يسقط حقه من الريع الى ان يفتقر و يصبح عاجزاً عن الكسب كما تقدم فيعود حينئذ حقه وقفاً صحيحاً شرعياً صادراً بالطوع والرضى والاختيار دون كرهٍ والاجبار ولا تلجئة ولا اضطرار خالياً من كل شرط مفسد وقد تحرر هذا الصك بياناً للحال وحفظاً للمآل تحريراً

تنبيه : ان القيد بفقراء الكنيسة احترازي اذ لو وقف على كنيسة كذا فالوقف باطل لان الوقف على الكنيسة سواء كان من مسلم او ذمي لا يصح لانه قربة عند الذميين فقط و يُشترط لصحة وقف المسلم ان يكون قربة عند المسلمين فقط او عندهم وعند الذميين معاً اما اذا كان قربة عند الذميين فقط كما في الوقف على الكنيسة فوقفه باطل و يشترط لصحة وقف الذمي ان يكون قربة عند المسلمين والذميين معاً فلو وقف على ما هو قربة عند المسلمين فقط كالمسجد والحج وما اشبه او وقف على ما هو قربة عند الذميين فقط كالوقف عَلَى الكنيسة فوقفه بكلتا الصورتين باطل اما ومتى كان الوقف عَلَى فقراء الكنيسة فيصح لان الفقراء قربة عند المسلمين والذميين معاً وقد تقدم ذلك بوضوح في باب الوقف اه ·

باب الربا

هو لغة مطلق الزيادة (در مختار) · وشرعاً فضل مالٍ خالٍ عن عوض شرط لأَحد العاقدين في معاوضة مالٍ بمال · وعلته القدر والجنس فان وجدا حَرُمَ التفاضل والنساء وان عدما حلاً وان وجد احدهما حلّ التفاضل لا النساء (ملتقى الابحر) · و يراد بالقدر المعيار الشرعي وهو الكيل او الوزن فليس الذرع والعدّ بمعيار ر با · و بالجنس ان يكون البدل والمبدل من جنس واحد دون اختلاف اسم · او قصد انتفاع · او صنعة · او صفة · اذ باختلاف الاسم كالحنطة والشعير · او المقصود كشعر المعز وصوف الغنم فان ما يقصد من الشعر من الآلات غير مـا يقصد من الصوف · او الصنعة كنسج الهروي والمروي ونسج خراسان و بغداد · او الصفة بزيادة صنعة كالخبز مع الحنطة يختلف الجنس · وقيّد بشرط الفضل لاحد العاقدين اذ لو كان مشروطاً لاجنبي لا يكون ر با بل بيعاً فاسداً · والنسآء بالمد الأَجل وهو فضل في احد العوضين حكماً · وان الجنس بانفراده يجيز الفضل و يحرم النساء مطلقاً اما القدر الذي بانفراده يحرم النساء هو القدر المتفق ككيلي بكيلي او وزني بوزني لا المختلف ككيلي بوزني (در مختار ورد محتار) ملخصاً

واذاعلمت مـا تقدم نقول اذا باع براً ببر او شعيراً بشعير او ذهباً بذهب او فضة بفضة او لحمـاً بلحم لا يجوز متفاضلاً او نسئةً لوجود الجنس والقدر * ولو باع هروي بهروي جاز متفاضلاً كثوب بثوبين

لوجود الجنس وحده لان الثوب مذروع والذرع ليس بمعيار شرعي كما تقدم ولا يجوز ان يكون احد البدلين نسئةً لما مر من ان الجنس بانفراده يحرم النساء مطلقاً * ولو باع هروي بمروي جاز متفاضلاً ونسئةً لعدم وجود احدى علتي الربا لان باختلاف الصنعة يختلف الجنس والذرع ليس بمعيار ربا * ولو باع براً بشعير جاز متفاضلاً ولا يجوز نسيئةً لان القدر اي المعيار الشرعي المتفق يُحرم النساء وكل من البر والشعير مكيل فاتفق المعيار فحرم النساء * اما لو باع حنطة بزيت بطريق السلم يجوز لاختلاف المعيار لان الحنطة مكيل والزيت موزون ولاختلاف الجنس (در مختار ورد محتار وهندية)

ثم اعلم ان عدم تجويز النسيئة لا يراد به ايجاب التقابض قبل التفرق عن المجلس بل يراد به تعيين البدلين فقط دون لزوم تقابض قبل التفرق بخلاف الصرف فان صحته متوقفة عَلَى التقابض بالايدي قبل التفرق قال في الدر المختار والمعتبر تعيين الربوي في غير الصرف ومصوغ ذهب وفضة بلا شرط تقابض حتى لو باع براً ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز قال في رد المحتار بيانه اذا تبايعا كيلياً بكيلي او وزنياً بوزني كلاهما من جنس واحد او من جنسين مختلفين فان البيع لا يجوز حتى يكون كلاهما عيناً أُضيفَ اليه العقد وهو حاضر او غائب بعد ان يكون موجوداً في ملكه والتقابض قبل الافتراق بالابدان ليس بشرط (الا في الذهب والفضة) ولو كان احدهما عيناً اضيف اليه العقد والآخر ديناً موصوفاً في الذمة فانه يُنظر ان جُعل الدين منهما ثمناً والعين مبيعاً جاز البيع بشرط ان

يتعين الدين منهما قبل التفرق بالابدان وان جُعل الدين منهما مبيعاً لا يجوز وان احضره في المجلس والذي ذكر فيه الباء ثمن ومما لم يدخل فيه الباء مبيع . وبيانه اذا قال بعتك هذه الحنطة عَلَى انها قفيز بقفيز حنطة جيدة او قال بعت منك هذه الحنطه عَلَى انها قفير بقفيز من شعير جيد فالبيع جائز لانه جعل العين منهما مبيعاً والدين الموصوف ثمناً لكن قبض الدين منهما قبل التفرق بالابدان شرط لان من شرط جواز هذا البيع ان يُجعل الافتراق عن عين بعين وما كان ديناً لا يتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز البيع قبض العين منهما او لم يقبض . ولو قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهــذا القفيز من الحنطةِ او قال اشتريت منك قفيزي شعير جيد بهذا القفيز من الحنطة فانه لا يجوز وان احضر الدين في المجلس لانه جعل الدين مبيعاً فصار بائعاً ما ليس عنده وهو لا يجوز اه

وجيد مال الرباء ورديئه سواء فلا يجوز بيع حنطة جيدة بحنطة رديئة الا مثلاً بمثل لأَهدار التفاوت بالوصف . وقيَّد بمال الرباء لان الجودة معتبرة في حقوق العباد فلو اتلف جيداً لزمه مثله قدراً وجودةً ان كان مثلياً وقيمته ان كان قيمياً . ولأَن الجودة في غير الاموال الربوية لها قيمة عند المقابلة بجنسها كمن اشترى ثوباً جيداً بثوب ردي وزيادة درهم بآزاء الجودة كان ذلك جائزاً * وتعتبر الجودة في الاموال الربوية في مال اليتيم فلا يجوز للوصي بيع قفيز حنطة حيدة بقفيز حنطة رديئة وينبغي ان تعتبر في مال الوقف لأُنه كاليتيم * وتعتبر ايضاً في حق المريض حتى تنفذ من الثلث (در مختار ورد محتار) . اقول ان معنى اعتبارها بحق

المريض ونفاذها من الثلث ما لو باع في مرض موته حنطة جيدة بمثلها رديئة فينظر الى مقدار فرق الجودة فان خرج من ثلث تركة المريض صح العقد بالكل والا فبمقدار ما يخرج من الثلث اه · وفي رد المحتار وتعتبر الجودة في القلب الرهن اذا انكسر عند المرتهن ونقصت قيمته فان المرتهن يضمن قيمته ذهباً و يكون رهناً عنده والقلب بضم القاف وسكون اللام ما يلبس في الذراع من فضة جمعه قلبة كقرط وقرطة وهي الحلق في الاذن · فان كان من الذهب فهو السوار· وقوله ان المرتهن يضمن قيمته ذهباً افاد به ان ضمان القيمة انما يكون من خلاف جنسه اذ لو ضمن قيمته فضة وهي اكثر من وزنه بسبب الصياغة يلزم الربا ولو ضمن مثل وزنه يلزم ابطال حق المالك ففي تضمينه القيمة من خلاف الجنس اعمال لحق الشرع وحق العبد وليس هذا خاصاً بقلب الرهن بل مثله كل مثلي تعيب بغصب او نحوه فانه يضمن بقيمته من خلاف جنسه ولا يلزم قبض القيمة قبل التفرق لانه صرف حكماً لا حقيقةً وعلم ان استثناء هذه المسائل من اهدار الجودة باثبات اعتبارها انما هو لمراعاة حق العبد لكن على وجه لا يؤدي الى ابطال حق الشرع · فما قيل ان يفهم من استثنائها انـه يجوز للوصي بيع قفيز جيد بقفيزين رديئين نظراً للجودة المعتبرة في مال اليتيم ونحوه من بقية المسائل هو خطا لان المراد انه لا يجوز اهدار الجودة في مال اليتيم ونحوه حتى لا يجوز للوصي بيع قفيز الجيد بقفيز ردئ ولا يلزم من اعتبار احد الحقين اهدار الحق الآخر اه · اقول معناه ان المراد باعتبار الجودة في الاموال الربوية بمال اليتيم ونحوه من بقية المسائل عدم صحة بيع الجيد

بالردئ لا جواز البيع متفاضلاً لانه ممنوع لحق الشرع وهــذا هو المراد من قوله ولا يلزم من اعتبار احد الحقين اهدار الحق الآخر اه

وكما انه لا يجوز بيع ما يجمعهما قدر وجنس متفاضلاً لا يجوز ايضاً جزافاً لاحتمال الرباء واحتماله كحقيقته الا اذا ظهر تساويهما في المجلس فيصح (بحر) ·وجاز بيع لحم بحيوان عَلَى قول الامامين ابي حنيفة وابي يوسف كيفما كان سواء كان اللحم من جنس ذلك الحيوان او لا مساوياً لما في الحيوان من اللحم او لا لانه بيع الموزون بما ليس بموزون بشرط التعيين اما نسيئةً فلا لانها ان كانت في الحيوان او في اللحم كان سلماً وهو في كلٍ منهما غير صحيح وقال محمد ان كان بغير جنسه كلحم البقر بالشاة الحية جاز كيفما كان وان كان بجنسه كلحم شاة بشاة حية فلا بد ان يكون اللحم المفرز اكثر من الذي في الشاة ليكون لحم الشاة بمقابلة مثله من اللحم وباقي اللحم بمقابلة السقط بفتحتين ·وهو ما لا يُطلق عليه اسم اللحم كالكرش والمعلاق والجلد والاكارع ·وان باع شاة مذبوحة بشاة مذبوحة او حية وغير منزوع السقط من المذبوحة يصح بلا خلاف اما عَلَى قولهما فظاهر واما عَلَى قول محمد فلأنّ اللحم باللحم وزيادة اللحم في احداهما مع سقطها باذاء السقط · اما بيع مذبوحة بمذبوحة مفصولتين عن السقط فيجوز متساوياً وزناً ·ويجوز بيع لحوم مختلفة الجنس بعضها ببعض متفاضلاً كلحم الابل والبقر والغنم ·اما لحم البقر والجاموس فجنس واحد ·وكذا لحم المعز والضان اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار

ولو باع الزيت بالزيتون ·او دهن السمسم بالسمسم ·او شاة عَلَى ظهرها

صوف بصوف· او شاة في ضرعها لبن بلبن · او العصير بالعنب · او اللبن بالسمن ·او القطن بحب القطن ·او النوى بالتمر ·او داراً فيها صفائح ذهب بذهب ·او سيفاً مفضضاً بفضة ·او الحنطة المنقاة بحنطة في سنبلها · اذا كان الخالص او المفصول اكثر من المكنون والمضمون جاز عندنا وان كان المفصول اقل او مثله او لا يُدرى لا يجوز البيع بالاجماع · وهذا اذا كان الثفل في البدل الآخر متقوماً وان لم يكن متقوماً لا يجوز البيع كما اذا باع السمن بالزبد لا يجوز الا اذا علم ان السمن الخالص مثل ما فيه فيجوز وهذا مروي عن ابي حنيفة (هندية) ·اقول معناه ان كان الثفل له قيمة كالزيتون فيلزم لصحة العقد ان يكون الزيت الصرف اكثر من الزيت الذي في الزيتون ليكون الزيت بمثله والباقي من الزيت الصرف بثفل الزيتون لأن له قيمة وان كان الثفل لا قيمة له كبيع تراب ذهب بذهب فلا يصح البيع ما لم يكن الذهب الخالص بقدر الذهب الذي في التراب ولا يجوز اذا كان الذهب الخالص اكثر لان التراب بعد نزع الذهب منه لا يبقى له قيمة فلا يحل بازائه شيء فيفسد العقد بالزيادة لربا الفضل وهكذا السمن والزبد كما ورد اه

ولو باع القطن بغزله جاز عند محمد وهو الاظهر والكرباس بالقطن يجوز كيفما كان بالاجماع و يجوز بيع قفيز سمسم مربى بقفيزين سمسم غير مربى والزيادة بازاء الرائحة وقال ابو يوسف انما تعتبر الرائحة اذا كانت تزيد في وزنه بحيث لو خلص منها نقص · والادهان المختلفة اصولها اجناس وكذا اذا اختلفت الادهان بما يطيَّب به الدهن يُجعل جنسين وان كان

اصلهما واحداً فقالوا يجوز بيع قفيز دهن سمسم مربى بقفيزين دهن سمسم غير مربى وجعلوا الرائحة التي فيه بازاء الزيادة ولا يجــوز بيع رطل زيت مطيّب برطل زيت غير مطيب لان الرائحة زيادة فكأنه باع زيتاً بزيت وفضل ولو باع الخل بالعصير متفاضلاً لا يجوز لان العصير يصـير خلاً بالتالي ويجوز بيع لحوم الطير واحد باثنين · ويجوز التفاضل في بيــع الماء بالماء لانه ليس بكيلي ولا وزني والحديد والنحاس والرصاص اجناس ويجوز بيع الصابون بالصابون مثلاً بمثل (هندية) ولا ربا بين شريكي مفاوضة او عنان اذا تبايعا من مال الشركة اي ان كان كل من البــدلين من مال الشركة اما لو اشترى احدهما درهمين من مال الشركة بدرهم من ماله مثلا فقد حصل للمشتري زيادة وهي حصة من الدرهم الزائد بلا عوض وهو عين الرباء (در مختار ورد محتار) اه · والله اعلم

باب القرض

هو لغة ما تعطيه لتتقاضاه وشرعاً ما تعطيه من مثلي لتتقاضى مثله · ويقال لمن اقرض مقرض وللآخر مستقرض وللمال قرض ويصح في المثلي وهو مالا تتفاوت آحاده تفاوتاً تختلف به القيمة تفاوتاً فاحشاً بل تتفاوت تفاوتاً يسيراً كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض · والجوخ والبطائن التي تباع على ان ذراعهــا بكذا غرشاً واللحم والكمثرى والمشمش والخوخ والتمر والعنب والزبيب والخل والدقيق والنخالة والقطن والصوف وغزله والتبن والكتان والنحاس والرصاص والحديد والحناء والكاغد والفحم

واللبن والزيت والزيتون والدراهم والدنانير · والحاصل ان كلما يضمن بالمثل عند الاستهلاك فهو مثلي · و ينعقد بلفظ اقرضت واستقرضت واعطني درهمًا لأَرد عليك مثله و بلفظ الاعارة لان اعارة ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه قرض · و يشترط ان يكون المقرض عاقلاً بالغًا لان القرض تبرع ابتداءً معاوضة انتهاءً فيشترط البلوغ نظراً للابتداء · وان يكون المستقرض عاقلاً مأذونًا فلو اقرض صبيًا محجوراً فهلك القرض في يده لا ضمان عليه بلا خلاف وان استهلكه لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد خلافاً لابي يوسف ولو كان باقياً قائماً في يده استرده · ومثله المعتوه

و يملك المستقرض القرض بنفس القبض عند ابي حنيفة ومحمد قبل ان يستهلكه فله رد المثل مع بقاء عين القرض في يده كما لو استقرض كرَّ برٍّ مثلاً وقبضه فله حبسه ورد مثله وان طلب المقرض رد العين لانه خرج عن ملك المقرض وثبت له في ذمة المستقرض مثله لا عينه ولو قائماً · وعند ابي يوسف لا يملك المستقرض القرض ما دام قائماً فلا يسوغ له رد مثله مع بقاء عينه · وعلى هذا الخلاف لو اشترى المستقرض القرض من المقرض بدراهم فان وقع الشراء بعد الاستهلاك صح بلا خلاف لانه اصبح ديناً بذمته على قول الكل فيكون مشترياً ما في ذمته · وان اشترى قبل الاستهلاك اي مع بقاء عين القرض في يده فاما ان يضف العقد الى عين القرض بان يقول اشتريت منك كر البر الذي استقرضته منك ولا زال قائماً في يدي او ان يضفه الى ما في ذمته بان يقول اشتريت منك القرض الذي ترتب لك بذمتي فان اضاف العقد الى عين القرض يقع البيع باطلا

على قول ابي حنيفة ومحمد لان عندهما يملك المستقرض القرض بنفس القبض فيكون مشترياً ملك نفسه ويصح البيع عَلَى قول ابي يوسف لان عنده لا يملك المستقرض القرض الا بعد الاستهلاك وقبله يكون باقياً عَلَى ملك المقرض فيجوز بيعه من المستقرض · وان اضاف العقد لا الى عين القرض بل الى ما في ذمته يجوز البيع عَلَى قول الامامين ولا يجوز على قول ابي يوسف حيث لا يملكه المستقرض على قوله ما لم يستهلكه فلم يجب مثله في ذمته فان اضاف الشراء الى الكر الذي في ذمته فقد اضافه الى معدوم وظاهر المتن ترجيح قول الامامين ابي حنيفة ومحمد اه · ملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار والهندية والحامدية

بقي ما لو كان المستقرض هو الذي باع كر القرض من المقرض فيجوز على قولهما لانه باع ملك نفسه حيث يصير مالكاً بنفس القبض عندهما كما تقدم واختلفوا عَلَى قول ابي يوسف بعضهم قالوا يجوز لان المستقرض عَلَى قوله وان لم يملك الكر بنفس القبض الا انه يملك التصرف فيه بيعاً وهبةً واستهلاكاً فيصير متملكاً له وبالبيع من المقرض صار متصرفا فيه وزال عن ملك المقرض فصح البيع منه (رد محتار)

ثم بصورة صحة شراء المستقرض من المقرض يلزم قبض الثمن قبل التفرق عن مجلس العقد فان تفرقا قبل القبض بطل العقد · قال في البزازية من آخر الصرف اذا كان له عَلَى آخر طعام او فلوس فاشتراه من عليه بدراهم وتفرقا قبل قبض الدراهم بطل وهذا مما يُحفظ فان مستقرض الحنطة او الشعير يتلفها ثم يطالبه المالك بها ويعجز عن الاداء فيبيعها مقرضها

منه باحد النقدين الى اجل وانه فاسد لانـــه افتراق عن دين بدين اه ·
وفيها في الفصل الثالث من البيوع والحيلة فيه ان يبيع الحنطة ونحوها
بثوب ثم يبيع الثوب منه بدراهم ويسلم الثوب اليه اه · قال في الهندية وهذا
بخلاف ماذا وجب للمستقرض على المقرض كر حنطة ثم ان كل واحد منهما
باع ما له عَلَى صاحبه بما لصاحبه عليه حيث يجوز وان افترقا اه ·

وفيها ولو وجد المستقرض بالكر عيباً لا يرده بل يرجع بنقصان العيب
من الثمن اه · قلت وعلة ذلك لان الشراء لم يقع عَلَى عين القرض ليمكن
رده بل وقع على ما في ذمة المستقرض ولو كان القرض قائماً في يده اذ لو
وقع عَلَى عين القرض لوقع باطلاً عَلى قول الامامين كما مر لهـذا كان لا
يمكن رد كر القرض بوجود العيب فيه حيث لم يقع عقـد البيع على عينه
و يرجع بنقصان العيب عملاً بالقاعدة القائلة الضرر يدفع بقـدر الامكان
اه · وفيها لو اشترى المستقرض ما عليه بكر مثله جاز ان دفع الكر الثمن في
في مجلس العقد قبل التفرق والا فلا اه · وفيها رجل اقرض رجلاً مائة
درهم عَلَى انها جياد فقبضها ثم اشتراها المستقرض من المقرض بعشرة دنانير
صح فلو تفرقا قبل قبض البدل اي الدنانير بطل الصرف وان دفع البدل
قبل التفرق صح فان وجد المستقرض الدراهم القرض زيوفاً او نبهرجة لم
يردها ولا يرجع بنقصان العيب ولو وجدها ستوقة او رصاصاً يردهـا عَلَى
المقرض وحينما يردها على المقرض ان استوفى مائة درهم جياد في المجلس قبل
التفرق يصح عقد الصرف وان تفرقا عن المجلس بطـل الصرف وكان
للمستقرض ان يسترد دنانيره اه

وفي فتاوى قاضيخان رجل اقر فقال استقرضت من فلان الفاً زيوفاً او قال الفاً نبهرجة وانفقها وادعى المقرض انها كانت جياداً قال ابو يوسف القول قول المستقرض في النبهرجة والزيوف اذا وصل ولا يُصدق اذا فصل اه ٠ اقول ان معنى الوصل ان يوصل باقراره ان المقر به زيوف او نبهرجة والفصل ان يقر او يسكت او يشتغل بحديث اخر ثم يقول ان المقر به زيوف او نبهرجة اه ٠

وفيها استقرض من اخر دراهم فاتاه بها المقرض فقال المستقرض القها بالماء فالقاها لاشيء على المستقرض ٠ وكذا لوجاء المديون بدراهم ليدفعها من دينه الى الدائن او جاء رب السلم بدراهم ليدفعها الى المسلم اليه عن رأس مال السلم فقال له الدائن في الصورة الاولى والمسلم اليه في الصورة الثانية القها بالماء فالقاها لا شيء عَلَى الدائن والمسلم اليه بخلاف ما لو اشترى مالاً فجاء البائع بالمشري او كان له وديعة عند اخر فجاء المستودع بها فقال له المشتري او رب الوديعة القِ ذلك في الماء فالقاه صح الامر و يكون ذلك على الآمر ويصير قابضاً لان حق المشتري ورب الوديعة متعين بذلك المال حيث ليس للبائع ان يعطي المشتري غير المبيع ولا للمودع اعطاء غير الوديعة فيكون امر الآمر قد صادف ملكه فينفذ بخلاف المقرض والمديون ورب السلم فان له ان يبدل ما جاء به ويعطي غيره فيكون قبل القبض باقياً عَلَى ملكه فلا ينفذ امر الآمر به اه ٠ وقيد في المُنح الشراء بما اذا كان صحيحاً لان الفاسد لا يفيد الملك الا بالقبض و يبقى عَلَى ملك البائع قبله فباتلافه بالماء بامر المشتري يذهب عَلَى البائع لا على المشتري اه ٠ وفي الهندية استقرض

من آخر كر حنطة وامره ان يزرعه في ارضه اي ارض المستقرض فقد صح القرض وصار المستقرض قابضاً بايصاله الى ملكه اه · وفيها اشترى كر حنطة بعينه ثم قال للبائع اقرضني قفيز حنطة او قال اقرضني هذا القفيز واخلط به الكر الذي اشتريته منك ففعل وصب الشراء عَلَى القرض او القرض عَلَى الشراء قال ابي يوسف ومحمد يصير قابضاً بهما جميعاً اه ·

ثم لقد ورد النص بان البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني فلو كان العرف الان باستقراض الاربعة الاول كيلاً ووزناً واستقراض الذهب والفضة وزناً وعداً فهل يصح استقراضها بما عليه العرف الان فالذي حققه في الدر المنتقى ورد المحتار الجواز بعلة ان العرف في هـذا لا يعارض النص لكون النص بكيلية الاربعة ووزنية الذهب والفضة مبنياً على عرف الناس في عصر النبي الاكرم صلى الله عليه وسلم والنص المبني عَلَى العرف يتغير بتغير العرف اذ لو كان العرف في زمنه صلعم بعكس ما ورد النص لورد النص موافقاً له ولو تغير العرف في حياته صلعم لنص على تغيير الحكم لان النص معلول بالعرف فيكون المعتبر هو العرف في اي زمن كان وهذا مبني عَلَى رواية عن ابي يوسف وهي اذا كان النص مبنياً عَلَى العرف والعادة فالعبرة للعرف والعادة والا فللنص اه ·

وفي الخانية القرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فالفاسد منها لا يبطله ولكنه يلغو الشرط فلو استقرض الدراهم المكسورة على ان يؤدي صحيحاً او اقرضه طعاماً بشرط رده في مكان آخر كان الشرط لغواً وكان عَلَى المستقرض ان يرده في مكان القرض و يدفع مثل الدراهم المكسورة فان قضاه اجود بلا

شرط جاز و يجبر الدائن على قبول الاجود وقيل لا يجبر وهو الصحيح اه ٠
وفيها وان اعطاه المديون اكثر مما عليه وزناً فان كانت الزيادة تجري بين
الوزنين اي بان كانت تظهر في ميزان دون ميزان جاز واجمعوا عَلَى ان
الدانق في المائة يسير يجري بين الوزنين وقدر الدرهم والدرهمين كثير لا
يجوز واختلفوا في نصف الدرهم قال الدبوسي انه في المائة كثير يُرَدُّ عَلَى
صاحبه فان كانت كثيرة لا تجري بين الوزنين ان لم يعلم المديون بها تُرد عليه
وان علم واعطاها اختياراً ان كانت الدراهم المدفوعة مكسرة او صحاحاً
لا يضرها التبعيض لا يجوز حيث تكون هبة مشاع يحتمل القسمة وان كان
يضرها التبعيض جاز وتكون هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة اه ٠ ولو
اعطاه انقص مماله لا يجبر عَلَى القبول (رد محتار) وفي الهندية له عَلَى رجل
جياد فاخذ منه زيوفاً او بنهرجة او ستوقة ورضي بها جاز اه ٠

ولو تغير سعر القرض بالغلاء او بالرخص فاما ان يكون نقوداً او غيرها
من مكيل او موزون فان كان نقوداً فالذي حققه في رد المحتار في كتاب
البيوع ان الدراهم التي فضتها خالصة او غالبة فانها اثمان خلقة ولا تبطل
ثمنيتها بالكساد فيجب رد مثلها سواء كسدت او غلت او رخصت ٠ وان
كانت غالبة الغش فيجب عَلَى المستقرض قيمتها يوم القرض سواء غلت او
رخصت او كسدت وهذا كله قول ابي يوسف المفتى به اه ٠ اما لو انقطعت
دراهم القرض بان لم يوجد مثلها فحينئذ تجب قيمتها يوم القرض سواء كانت
غالبة الغش او مغلوبة الغش وحد الكساد ان تترك المعاملة بها في جميع البلاد
فلو راجت في بعضها لا يكون كساداً وحد الانقطاع عدم وجودها في

الاسواق وان وجدت في ايدي الصيارفة ولو عادت لرواجها الاول بعد الانقطاع وقبل ان يدفع المستقرض قيمتها يرد مثلها اه . ثم ان ما تقدم فيما لو كان الكساد بعد ان استهلكها المستقرض او هلكت في يده اما لو كانت لا زالت قائمة في يده فقد قال في رد المحتار انه يرد عينها اتفاقاً كما في صرف الشرنبلالية . لكن قال المصحح في هامش الكتاب ان ظاهر تعليل ما قاله الصاحبان من وجوب رد قيمتها بالهلاك بانه لما بطل وصف الثمنية بالكساد تعذر رد عينها كما قبضها فيجب رد قيمتها يفيد لو انها قائمة غير هالكة لا يمكن رد عينها ايضاً وهو خلاف ما قدمناه انفاً عن الشرنبلالية تامل اه . وان كان القرض من غير النقدين كالفواكه والبر والشعير فان انقطع يُجبر صاحب القرض على تأخيره الى مجيء الحديث ليصل الى عين حقه ولا يشبه كساد الفلوس لان هذا مما يوجد فيجبر المقرض على التأخير الا ان يتراضيا عَلَى القيمة اه . (در مختار ورد محتار) اما بالغلاء والرخص فيجب رد المثل لما في الهندية استقرض حنطة فاعطى مثلها بعد ما تغير سعرها يجبر المقرض على القبول اه * ثم ان الزيوف هي ما يردها بيت المال و يقبلها التجار والنبهرجة هي الدرهم الذي فضته رديئة والستوقه هي زيف ملبس في الفضة اردأ من النبهرج . والكر بضم فتشديد ستون قفيزاً والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف والصاع ثمانية ارطال بالبغدادي كل رطل مائة وثمانون درهماً اه *

وفي الدر المختار القرض بالشرط حرام والشرط لغو بان يقرض عَلَى ان يكتب به الى بلد كذا ليوفي دينه قال في رد المحتار كره السفتجة بضم السين وفتح التاء تعريب سفته وهي شيء محكم ويسمى هذا القرض به

لاحكام امره · وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغاً قرضاً ليدفعه الى صديقه في بلد اخر يستفيد به سقوط خطر الطريق اه · وفي الخانية وتكره السفتجة الا ان يستقرض مطلقاً و يوفي بعد ذلك في بلد اخرى من غير شرط اه · وفي الاشباه كل قرض جر نفعاً فهو حرام فيكره للمرتهن الانتفاع بالرهن الا باذن الراهن اه · وافتى في الخيرية فيمن رهن شجر الزيتون عَلَى ان يأكل المرتهن من ثمرته نظير صبره بالدين بانه يضمن اه · وفي الهندية رجل قال لآخر اقرضني الفاً عَلَى ان اعيرك ارضي هذه تزرعها ما دامت الدراهم في يدي فزرع المقرض لا يتصدّق بشيء واُكره له هذا اه ·

وفيها لا يجوز تأجيل القرض سواء كان بعد استهلاكه او قبله وسواء قرضه مؤجلاً او اجله بعد العقد اه · الا في اربع (اولاً) اذا كان مجحوداً لما في الخانية رجل له عَلَى رجل الف درهم قرض فصالحه على مائة الى اجل صح الحط والمائة حالة وان كان المستقرض جاحداً للقرض فالمائة الى الأجل ومثله ما لو قال المستقرض للمقرض سراً لا اقر لك حتى تؤجله عني فاقر له عند الشهود بالالف مؤجلة اه · (ثانياً) اذا حكم مالكي بلزومه بعد ثبوت اصل الدين (در مختار) · (ثالثاً) ان يحيل المستقرض المقرض عَلَى آخر فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحال عليه او ان يحيله على مديون له بذمته دين مؤجل (در مختار ورد محتار) · (رابعاً) ان يوصي بان يُقرَض من ماله الف درهم فلاناً الى سنة فيلزم من ثلثه و يسامح فيها نظراً للموصي او اوصى بتأجيل قرضه الذي له عَلَى زيدٍ سنة فيصح و يلزم (در مختار) *

وفي الخانية ولو كان الدين مؤجلاً فقضاه قبل حلول الأجل يجبر على

القبول لان الأَجل حق المديون لا الداين اه ٠

وفي الهندية واذا اقرض على ان يكفل فلان جاز حاضراً كان او غائباً كفل او لم يكفل وقد حقق في التنقيح ان تأجيل القرض عَلَى الكفيل يصح ولا يكون تأجيلاً عَلَى الاصيل بل يبقى حالاً عليه سواء ذكر الاجل بصورة مطلقة او كفل بالقرض الحال موجلاً بخلاف باقي الديون فانه لو كفل الدين الحال موجلاً يتأجل عنهما اه

وفي الدر المختار ورد المحتار ما خلاصته استقرض طعاماً في بلد فيه الطعام غالٍ فآخذه بحقه فعلى قول الامام ابي حنيفة ليس له حبس المطلوب ويؤمر المطلوب بان يوثق له بكفيل حتى يعطيه طعامه في البلد الذي اخذه منه وقال ابو يوسف ان تراضيا عَلَى هذا حسن وايهما طلب القيمة أُجبر الآخر وهي القيمة في بلد الاستقراض يوم اقراضه وقول محمد كقول ابي يوسف لكن عنده تلزم القيمة يوم اختصما واتفقا انه ليس عَلَى المقرض ان يرجع معه الى بلد القرض ليأُخذ طعامه٠ والذي يؤخذ مما في رد المحتار ان قول ابي حنيفة هو الوجه اه

وفي جامع الفصولين بعث رجلاً ليستقرضه فاقرضه فضاع في يده فلو قال اقرض للمرسل ضمن مرسله ولو قال اقرضني للمرسل ضمن رسوله والحاصل ان التوكيل بالاقراض جائز لا بالاستقراض والرسالة بالاستقراض تجوز ولو أخرج وكيل الاستقراض كلامه مخرج الرسالة يقع القرض للآمر ولو مخرج الوكالة بان اضافه الى نفسه يقع للوكيل وله منعه عن آمره اه ٠ قال في رد المحتار قلتُ والفرق انه اذا إضاف العقد الى الموكل

فقال ان فلاناً يطلب منك ان تقرضه كذا صار رسولاً والرسول سفير ومعبر بخلاف ما اذا اضافه الى نفسه بان قال اقرضني كذا او اقرضني لفلان كذا فانه يقع لنفسه و يكون قوله لفلان بمعنى لاجله وقالوا انما لا يصح التوكيل بالاستقراض لانه توكيل بالتكدي وهو لا يصح قلت ووجهه ان القرض صلة وتبرع ابتداءً فيقع للمستقرض اذ لا تصح النيابة في ذلك فهو نوع من التكدي بمعنى الشحادة هذا ما ظهر لي اه . وفي الهندية ولو بعث رجل بكتاب مع رسول الى رجل ان ابعث اليّ كذا درهماً قرضاً لك عليّ فبعث مع الذي اوصل الكتاب روى ابو سليمان عن ابي يوسف انه لم يكن ذلك من مال الآمر حتى يصل اليهِ ولو ارسل رجل رسولاً الى رجل وقال ابعث اليّ بعشرة دراهم قرضاً فبعث بها مع الرسول كان الآمر ضامناً لها اذا اقر ان رسوله قبضها اه . والفرق بين الصورتين ان الرسول في الاولى انما هو رسول الكتاب وفي الثانية رسول الاستقراض هذا هو تعليل قاضيخان اه . قلت بقي ما لو كتب في الكتاب ان ارسل اليّ مع فلان وهو موصل الكتاب و ينبغي ان يكون الرسول حينئذٍ رسول الكتاب والاستقراض معاً اه . وفي الدر المختار عشرون رجلاً جاءوا واستقرضوا من رجلٍ وامروه بالدفع لاحدهم فدفع فليس له ان يُطلب منه الا حصته وقال ومفاده صحة التوكيل بقبض القرض اه .

وفي الهندية رجل اقرض رجلاً الف درهم وقبضها المستقرض ثم ان المقرض قال للمستقرض اصرف الدراهم التي لي عليك بالدنانير فان عيّن له شخصاً بان قال له مع فلان ففعل جاز بالاجماع وان لم يعين شخصاً ففعل

قال ابو حنيفة لا يجوز على المقرض وقالا يجوز فان اراد الطالب ان يأخذ الدنانير من المستقرض ودفع اليه المستقرض باختياره جاز ذلك عندهم جميعاً اهـ · وفي فتاوى قاضيخان رجل عليه الف لرجل فدفع الى الطالب دنانير فقال اصرفها وخذ حقك منها فاخذها فهلكت قبل ان يصرفها هلكت من مال الدافع وكذا لو صرفها وقبض الدراهم فهلكت الدراهم في يديه قبل ان يأخذ منها حقه هلكت من مال الدافع وان اخذ منها حقه ثم ضاع كان ذلك من مال المدفوع اليه · ولو دفع المطلوب الى الطالب الدنانير وقال خذها قضاء لحقك فاخذ كان ذلك داخلاً في ضمانه · ولو دفع المطلوب الى الطالب دنانير وقال بعها بحقك فباعها بدراهم مثل حقه واخذها يصير قابضاً حقه بالقبض بعد البيع اهـ ·

ثم اعلم ان تقييد القرض بالمثلي فيما تقدم في تحديده لعدم جوازه في القيميات كحيوان وحطب وعقار وكل متفاوت يتعذر رد مثله لان الانتفاع بالقرض انما يكون بالاستهلاك فيستلزم ايجاب رد المثل وهذا لا يتأتى في غير المثلي (در مختار ورد محتار) ومعنى عدم صحته في غير المثلي من حيث انه لا يجب ديناً في الذمة ولكن يملكه المستقرض بالقبض كالقرض الصحيح غير ان المقبوض بقرضٍ فاسد يتعين للرد ان كان قائماً في يد المستقرض وليس للمستقرض اعطاء غيره الا برضي المقرض وفي القرض الصحيح لا يتعين للرد وان كان قائماً بل يرد المثل وعلى هذا لو استقرض بيتاً وقبضه ملكه كما في البيع الفاسد فان باعه وسلمه جاز وضمن قيمته وكذا لو استهلكه او هلك يضمن قيمته (جامع الفصولين) وفي رد المحتار وعارية ما جاز قرضه اي

ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه قرض وان امكن فعارية· وقرض ما لا يجوز قرضه عارية من حيث انه يجب رد عينه ان قائماً في يد المستقرض لا مطلقاً لما علمت من انه يُملك بالقبض و يضمن قيمته بالبيع والتسليم والهلاك والاستهلاك اه والله اعلم

باب الصرف

هو بيع الثمن بالثمن جنساً بجنس او بغير جنس كذهب بفضة والمراد بالثمن اي ما خُلق للثمنية ومنه المصوغ لانه بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبقَ ثمناً صريحاً ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك بيعه صرف (در مختار ورد محتار) وركنه ركن كل بيع اي الايجاب والقبول والتعاطي وحكمه وقوع الملك لكل واحد من المتصارفين فيما اشترى من صاحبه ابتداءً كما في بيع العين (هندية)

اما شروطه (فمنها) التقابض اي قبض البدلين بالبراجم جمع برجمة بالضم وهي مفاصل الاصابع اي القبض باليد (لا بالتخلية) قبل الافتراق اي افتراق المتعاقدين بابدانهما عن مجلسهما بان يأخذ هذا في جهة وهذا في جهة او يذهب احدهما و يبقى الآخر حتى لو كانا في مجلسهما ولم يبرحا عنه لم يكونا متفرقين وان طال وكذا اذا ناما في المجلس او أُغمي عليهما او قاما عن مجلسهما معاً وذهبا في جهة واحدة وطريق واحد ومشيا ميلاً او اكثر ولم يفارق احدهما صاحبه وحصل التقابض صح اذ لا يكونان بهذا متفرقين· وقد اعتبروا المجلس في مسئلة وهي ما لو قال الاب اشهدوا

اني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل ان يزن العشرة فالصرف باطل لانه لا يمكن اعتبار التفرق بالابدان · ولو عقدا الصرف بان نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او من بعدٍ لم يجز لانهما متفرقان بابدانهما

ومما يتفرع عَلَى اشتراط القبض عدم جواز الابراء عن بدل الصرف ولا هبته والتصدق به فلو فعل لم يصح بدون قبول الآخر فان قبل انتقض الصرف والا لم يصح ولم ينتقض الصرف (در مختار ورد محتار)· وفي الهندية ولو وهب ولم يقبل الموهوب له وأبى الواهب القبض أُجبر عَلَى القبض اه · وفيها زيد باع من عمرو قُلب فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم فدفع زيد القلب لعمرو ولم يقبض الدراهم حتى وهب عمرو القلب من زيد يُنظر ان دفع مشتري القلب وهو عمرو العشرة الدراهم الثمن لزيد قبل ان يتفرقا صح البيع وجازت الهبة وان تفرقا قبل ان يدفعها انتقض البيع وبطلت الهبة ورجع القلب الى بائعه وصار ذلك مناقضةً اه· وفيها اشترى زيد من عمرو ديناراً بعشرين درهماً وقبض الدينار ولم يدفع الدراهم حتى وهب الدينار لبائعه عمرو ثم فارقه قبل ان يدفع اليه الدراهم قال الهبة في الدينار جائزة ولعمرو بائع الدينار عَلَى زيد المشتري دينار مثله اه· قلت ولعل الفرق بين المسئلتين ان القلب يتعين بالتعيين بسبب ما اتصل به من الصنعة وبالتفرق عن المجلس قبل قبض ثمنه انتقض بيعه فتبطل هبته حكماً· والدينار لا يتعين بالتعيين فيفسخ عقد الصرف به لا بطرأ خلل عَلَى هبته ويلزم الواهب مثله والله اعلم اه * وفي رد المحتار لو تقايلا عقد

الصرف فقبض بدليه في مجلس الاقالة شرط لصحتها كما ان القبض شرط لصحة العقد فيما تقدم اه

ولو وكل كلٌ من شخصين وكيلاً في الصرف وتصارف الوكيلان كان تقابضهما قبل التفرق شرطاً كعقد الموكلين بانفسهما فيما تقدم ولا يضرّ تفرق الموكلين · ولو تصارف شخصان ووكلا بقبضه فتقابض الوكيلان قبل افتراق الموكلين جاز وبعد افتراقهما لا يجوز · واذا وكل الرجل رجلين بدراهم يصرفانها فليس لاحدهما ان يصرف دون الآخر وان عقدا جميعاً ثم ذهب احدهما قبل القبض بطلت حصة الذاهب وهو النصف وبقيت حصة الباقي وهو النصف وان وكلا رب المال بالقبض والاداء وذهبا بطل الصرف (هندية) قلت ان المراد من رب المال هنا هو موكلهما اه*

ثم ان صرف الجنس بجنسه يشترط فيه التماثل والقبض وان اختلفا جودة وصياغةً كما مر في باب الربا وان لم يتجانسا صح التفاضل وشرط التقابض فقط لحرمة النساء فلو باع نقدين احدهما بالآخر جزافاً او بفضل وتقابضا في المجلس صح والعوضان لا يتعينان في العقد فلو تصارفا فأديا قبل الافتراق او امسكا ما اشارا اليه في العقد واديا مثله جاز (در مختار ورد محتار) قلت لا تنسي ما مر من ان المصوغ يتعين بالتعيين اه

(ومنها) ان لا يكون في العقد خيار شرط او اجل فان كانا او كان احدهما فسد الصرف لاخلالهما بالقبض لان خيار الشرط يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاق القبض مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل يمنع القبض الواجب فان اسقطا الاجل او الخيار في المجلس وتقابضا

صح لزوال المانع او لو كان المشروط له الاجل اسقطه ونقد بعض البدل في المجلس دون البعض الآخر فسد البيع بقدر ما لم يدفع' لان القبض شرط لبقاء العقد عَلَى الصحة لا انه شرط لصحة العقد ابتداء عَلَى الاصح وعَلَى هذا لو كان لشخص سيف حليته فضة خمسون فباعه بمائة ونقد المشتري خمسين فما نقد فهو ثمن الفضة سواء سكت او قال خذ هذا من ثمنهما تحرياً للجواز وكذا لو قال هذا المعجل حصة السيف لانه اسم للحلية ايضاً لدخولها في بيعه تبعاً ولو زاد خاصة او افترقا من غير قبض شيء من الثمن يبطل في الحلية فقط وصح في السيف ان يخلص بلا ضرر وان لم يخلص الا بضرر بطل اصلاً (در مختار وهندية) لكن في رد المحتار اذا دفع الخمسين وقال هي من ثمن السيف خاصة فان كانت الحلية تُنزع بلا ضرر يفسد البيع في الحلية كما لو دفع وقال من ثمن النصل لامكان تسليم السيف وحده اما لو كانت لا تنزع الا بضرر فيحمل الدفع عَلَى ثمن الحلية وان صرح بخلافه لان القصد صحة البيع ولا صحة له الا بصرف المنقود الى الحلية فحكمنا بجوازه تصحيحاً للبيع نقل هذا عن الزيلعي وقال لا يخفى حسن هذا التوفيق اه . وفيه بقي ما لو دفع خمسين وقال النصف من ثمن الحلية والنصف من ثمن السيف فالمقبوض كله ثمن الحلية اذا لم يمكن نزعها بلا ضرر وان امكن فسد البيع في نصف الحلية مستدلاً بما في كافي الحاكم لو باع قلب فضة فيه عشرة وثوباً بعشرين درهماً فنقد عشرة وقال نصفها من ثمن القلب ونصفها من ثمن الثوب ثم تفرقا وقد قبض القلب والثوب انتقض البيع في نصف القلب اما في السيف اذا سمى فقال نصفها من ثمن الحلية ونصفها

من ثمن نصل السيف فلم يفسد البيع اه · قلت يريد بهذا اخذاً مما تقدم فيما لو كانت الحلية لا تُنزع بدون ضرر اه

وفي الدر المختار متى بيع نقد مع غيره · كمفضض هو ما رُصع بفضة او أُلبس فضة · ومزركش هو المطرز بخيوط فضة او ذهب بنقدٍ من جنسه شرط زيادة الثمن فلو مثله او اقل او جُهل بطل ولو بغير جنسه شرط التقابض فقط اه · قلت لقد مر في باب الربا بهذا المعنى ما به الكفاءة فراجعه اه · وهذا محله عند امكان نزع الفضة او الذهب من المفضض والمزركش لما في رد المحتار عن كافي الحاكم اشترى لجاماً مموهاً بفضة بدراهم اقل مما فيه او اكثر فهو جائز لان التمويه لا يخلص الا ترى انه اذا اشترى الدار المموهة بالذهب بثمن مؤجل يجوز ذلك وان كان ما في سقوفها من التمويه بالذهب اكثر من الثمن اه· قال والتمويه الطلي ونقل الخير الرملي نحوه عن المحيط ثم قال واقول تقييد المسئلة بما اذا لم تكثر الفضة اوالذهب المموه اما اذا كثر بحيث يحصل منه شيء يدخل في الميزان بالعرض على النار يجب حينئذ اعتباره ولم اره لاصحابنا لكن رأيته للشافعية وقواعدنا شاهدة به اه · والثوب الذي له علم هو كالمموه اذ هو تبع محض فلا يقال ثوب ذهب بخلاف المزركش اي المنسوج بالذهب فانه قائم بعينه غير تابع للثوب بل هو مقصود بالبيع كالحلية للسيف ولذا يسمى ثوب ذهب (رد محتار وهندية)

وصح خيار الرؤية في مصوغ لا نقد اما خيار العيب فيثبت فيهما فلو ظهر بعض الثمن زيوفاً فرده ينتقض فيه فقط (در مختار) · ولو اشترى

قلب فضة بذهب فوجد فيه عيباً فله ان يرده فان هلك في يده او حدث
فيه عيب آخر له ان يرجع بنقصان العيب وللبائع ان يقول انا اقبله بالعيب
الثاني وان كان الثمن فضة لم يرجع بالنقصان ولو لم يجد به عيباً ولكن استحق
نصفه ولم يرد النصف الآخر حتى انكسر لزمه النصف الباقي و يرجع بنصف
الثمن (هندية) *

ولا يجوز التصرف في بدل الصرف قبل قبضه فلو باع ديناراً بدراهم
واشتري بها قبل قبضها ثوباً مثلا فسد بيع الثوب والصرف بحاله فيقبض
بدله ممن عاقده قبل التفرق وهذا بخلاف ما لو ابرأه او وهبه و قبل فان
الصرف يبطل كما تقدم . ومن باع اناء فضة بفضة او بذهب ونقد بعض
ثمنه في المجلس ثم افترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف ولا
خيار للمشتري لتعيبه بعيب الشركة من قبله بعدم نقده واذا استحق بعض
الاناء اخذ المشتري ما بقي بقسطه او رد لتعيبه بعيب الشركة بغير صنعه فان
اجاز المستحق جاز العقد و كان الثمن له يأخذه البائع من المشتري و يسلمه له
اذا لم يفترقا بعد الاجازة و يصير العاقد و كيلا للمجيز فتتعلق احكام العقد به
دون المجيز حتى يبطل العقد بمفارقة العاقد دون المستحق (رد مختار) اقول
يُفهم منه ان الاستحقاق والاجازة حصلا قبل التقابض من العاقدين .
بقي ما لو حصل التقابض ثم حصل الاستحقاق . ففي رد المحتار لو اُستحق
احد بدليه بعد الافتراق فان اجاز المستحق والبدل قائم او ضمن الناقد وهو
هالك جاز الصرف وان استرد ما استحقه وهو قائم او ضمن القابض قيمته
وهو هالك بطل الصرف اهـ * اقول صورته باع زيد اناء فضة من عمرو

بعشرين درهماً ثم استحق الاناء بعد التقابض فان كان الاناء قائماً واجاز المستحق واخذ الثمن من زيد او كان الاناء هالكا وضمّن زيداً جاز الصرف وان لم يجز واخذ الاناء من عمرو بالصورة الاولى او ضمّن عمراً في الصورة الثانية بطل الصرف اهـ · ولو باع قطعة نقرة بضم النون وهي القطعة المذابة من الذهب والفضة فاستحق بعضها اخذ المشتري ما بقي بلا خيار لان التبعيض لا يضرها وهذا لو كان الاستحقاق بعد قبضها فان قبل قبضها فله الخيار لتفرق الصفقة وكذا الدينار والدرهم اذا استحق لان الشركة في ذلك لا تعد عيباً فلا يُخير لامكان صرفه واستيفاء كلٍ حقه من بدله *

وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين بصرف الجنس بخلاف جنسه ومثله بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير ومثله بيع احدعشر درهماً بعشرة دراهم ودينار فتكون العشرة بالعشرة والدرهم بالدينار · يؤخذ منه ومما قبله ان صرف الجنس الى خلاف جنسه لا فرق فيه بين ان يوجد الجنسان في كل من البدلين او احدهما · وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غله (بفتح الغين وتشديد اللام وهو ما يرده بيت المال ويقبله التجار) بدرهمين صحيحين ودرهم غلة للمساوات وزناً وعدم اعتبار الجودة (در مختار ورد محتار) *

ولو كان لزيد بذمة عمرو عشرة دراهم فباع عمرو بها ديناراً من زيد وقبض زيد الدينار صح وتقع المقاصة بنفس العقد اذ لا ربا في دين سقط · ولو باع عمرو ديناراً من زيد بعشرة دراهم مطلقة عن التقييد بدين عليه ان دفع عمرو الدينار لزيد وتقاصا العشرة الثمن بالعشرة الدين صح استحساناً

ولو كان لاحدهما دراهم ديناً عَلَى الآخر وللآخر دنانير ديناً عَلَى الاول وتصارفا دراهم الدين بدنانير الدين صح (در مختار ورد محتار بتصرف) وفي رد المحتار لو وجب دين بعقد متأخر عن عقد الصرف لا يصير قصاصاً ببدل الصرف وان تراضيا اه · لكن في الهندية ان حدث الدين بعد الصرف فان لم يتقاصا لم تقع المقاصة وان تقاصا في رواية لاتصح المقاصة وفي رواية تصح وهو الاصح اه *

وما غلب فضته فهو فضة حكماً فلا يجوز بيع خالص الفضة به الا متساوياً وكذا ما غلب ذهبه فهو ذهب حكماً فلا يجوز بيع خالص الذهب به الا متساوياً · والغالب عليه الغش منهما اي من الذهب والفضة فهو في حكم العروض اعتباراً للغالب فصح بيعه بالخالص ان كان الخالص اكثر مما في المغشوش من جنسه ليكون قدره بمثله والزائد بالغش كما مر في فصل الربا وان كان الخالص مثل ما في المغشوش او اقل منه او لا يُدرى فلا يصح للربا في الاولين ولاحتماله في الثالث ويجوز بيعه بجنسه متفاضلا بصرف الجنس لخلافه بشرط التقابض في المجلس قبل التفرق في الصورتين · وهو اي الغالب الغش لايتعين بالتعيين ان راج لثمنيته حينئذ والا يرج تعين بالتعيين لان هذه الدراهم في الاصل سلعة وانما صارت اثماناً بالاصطلاح فاذا تركوا المعاملة بها رجعت الى اصلها فيبطل العقد بهلاكها قبل التسليم هذا اذا كانا يعلمان بحالها ويعلم كل منهما ان الآخر يعلم فان كانا لايعلمان · او لايعلم احدهما · او يعلمان ولا يعلم كل ان الآخر يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الرائجة في ذلك البلد لا بالمشار اليه من هذه الدراهم

التي لا تروج · والمتساوى غشه وفضته وذهبه كغالب الفضة والذهب في تبايع واستقراض · واما في الصرف فكغالب الغش فيصح بالاعتبار المار اي اذا بيعت بجنسها يصرف الجنس الى خلاف جنسه اي بان يصرف ما في كل منها من الغش الى ما في الآخر من الفضة (در مختار ورد محتار) لكن في الخانية لا يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً وهو المعتمد ولكن لو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز حتى تكون الخالصة اكثر مما فيه من الفضة لانه لاغلبة لاحدهما عَلَى الاخر فيجب اعتبارهما فصار كما لو جمع بين فضة وقطعة من نحاس فباعهما بمثلهما او بفضة فقط (رد محتار)

ولو اشترى شيئاً بغالب الغش وهو نافق فكسد او انقطع او غلا او رخص قبل التسليم فعليه قيمته اي قيمة الثمن يوم البيع عَلَى قول ابي يوسف وعليه الفتوى (ذخيرة)·اما ما كان مغلوب الغش لا تبطل ثمنيته بالكساد او الغلاء او الرخص بل يجب مثله كما مر في فصل القرض وقد مر فيه ايضاً حد الكساد والانقطاع اه · وقيد بقوله قبل التسليم لانه لو باع دلال باذن صاحب المال وقبض الثمن او باع فضولى وقبض الثمن واجاز المالك وقد كسدت فلوس الثمن فكسادها عَلَى المالك لأن حق القبض للدلال والفضولي

واذا كان احد عاقدي الصرف مريضاً فخلاصة ما في الهندية انه ان كان عاقداً مع وارثه وتقابضا ثم مات وكان ما اخذه هو مثل ما اعطاه للوارث او افضل فالصرف ماضٍ عَلَى الصحة على قول الصاحبين وان كان ما اعطاه للوارث افضل يتوقف العقد على اجازة باقي الورثة فان اجازوه

نفذ والا فلا · وان كان عاقداً مع اجنبي فتعتبر المحاباة بقدر الثلث سواء كانت جودةً كصرف الجنس بجنسه وما اعطاه المريض اجود او كانت فضلاً كصرف الجنس بغير جنسه وما اعطاه المريض اكثر ويكون الاجنبي مخيراً ان شاء فسخ العقد ورجع بالبدل الذي دفعه وان شاء امضى العقد واعتبرت المحاباة من الثلث اه · والله اعلم

باب الاستحقاق

المراد بالاستحقاق ظهور كون الشيء حقاً واجباً للغير · وهو نوعان احدهما مبطل للملك بالكلية كالعتق والحرية الاصلية ونحوه · وثانيهما ناقل للملك من شخص الى اخر بان ادعى شخص عَلَى آخر مالاً في يده وبرهن (در مختار ورد محتار) والناقل لا يوجب فسخ العقد لانه لا يوجب بطلان ملك المشتري بل يوجب توقف عقد الشراء على اجازة المستحق وفسخه وهو ظاهر الرواية (هندية) · وقد اختلفوا في البيع متى ينفسخ والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بائعه بالثمن حتى لو اجاز المستحق بعدما قضي له وبعد ما قبض المقضي به قبل ان يرجع المشتري عَلَى بائعه يصح (در مختار في باب الصرف) ومثله في الهندية وجامع الفصولين · لكن قال في رد المحتار بعد ان ذكر الاقوال الواردة في ذلك قد اختلف التصحيح فيما ينفسخ به العقد ويمكن التوفيق بين هذه الاقوال بان المقصود انه لا ينتقض بمجرد القضاء بالاستحقاق بل يبقى العقد موقوفاً عَلَى اجازة المستحق او فسخه عَلَى الصحيح · فاذا فسخه صريحاً فلا شك فيه · وكذا لو رجع

المشتري على بائعه بالثمن وسلمه اليه لانه رضي بالفسخ · وكذا لو طلب المشتري من القاضي ان يحكم عَلَى البائع بدفع الثمن فحكم له بذلك · او تراضيا عَلَى الفسخ ففي ذلك كله ينفسخ العقد فليس المراد من هذه العبارات حصر الفسخ بواحد من هذه الصور بل ايها وجد بعد الحكم بالاستحقاق انفسخ العقد اه · وفي جامع الفصولين استحقت ارض فاخذ المشتري ثمنها من بائعها فظهر فساد الحكم ليس للمشتري ان يسترد الارض للتقابل فلو لم يترادا ولكن حكم بها للمستحق وفسخ البيع فظهر فساد الحكم يظهر فساد الفسخ ايضاً وتكون الارض للمشتري اه *

والحكم بالاستحقاق الناقل للملك حكم على ذي اليد وعَلَى من تلقى ذو اليد الملك منه ولو مورثه اي بان كان مشترياً من مورثه فيتعدى الحكم الى باقي الورثة · لان ما يدعي عَلَى الغائب سبب لا محالة لما يدعى به عَلَى الحاضر فكان الحاضر نائباً عن بائعه الغائب حكماً هذا اذا كان القضاء بالبينة وكان بجوابه عَلَى دعوى المدعي ادعى الشراء من الغائب اما اذا ادعى الملك المطلق او كان الاستحقاق باقرار المشتري او نكوله او باقرار وكيله بالخصومة يقتصر عليه ولا يتعدى الى بائعه لان الاقرار حجة قاصرة والنكول كالاقرار ونظيره ما لو قضي عَلَى وارث ادعى داراً في يد رجل فان ادعاها ارثاً وقضي عليه بالبينة يتعدى الحكم الى الوارث الآخر وان ادعاها ملكاً مطلقاً او قضي عليه باقراره او نكوله او اقرار وكيله بالخصومة اقتصر الحكم عليه فلو جاء الوارث الآخر وادعاها ارثاً واثبت قضي له بنصيبه * اما لو اقر واراد المستحق ان يثبت بالبينة ليتعدى الحكم له ذلك فان اثبت يقضى بالبينة

ويرجع المشتري عَلَى بائعه لان هذه المسئلة من المسائل التي بها تجامع البينة الاقرار (هندية) وكذا لو اقام شاهدين وعدلها المشهود عليه او وكيله بالخصومة قال ابو يوسف اسأل عن الشاهدين فان عدّلا رجع المشهود عليه بثمنه على بائعه وان لم يعدلا يُقضى عَلَى المشهود عليه بتعديله اياهما ولا يرجع بثمنه لانه كاقرار (قاضيخان)

والاصل في ذلك ان البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة ويتفرع عليه لو استحقت مبيعة ولدت عند المشتري ببينة يتبعها ولدها بشرط القضاء به لانه اصل يوم القضاء لانفصاله واستقلاله فلا بد من الحكم به وهو الاصح في المذهب وان اقر ذو اليد بها اي بالام لا يتبعها ولدها اذا لم يدعيه المقر له فلو ادعاه يتبعها وهذا حكم سائر الزوائد (در مختار وردمحتار) وفي جامع الفصولين شراه ولم يتقابضا حتى ادعاه احد والمدعي مقر بالبيع فاحضر البائع والمشتري عند الحاكم (لان الدعوى لاتسمع بدون وجود كليهما) ولا بينة له فاستحلفهما الحاكم فحلف البائع ونكل المشتري يؤخذ المشترى بثمنه فاذا اداه سُلم المبيع الى المدعي . ولو حلف المشتري ونكل البائع فعلى البائع جميع قيمة المبيع للمستحق الا ان يجيز البيع ويرضى بثمنه اه . اقول مفاده ان اقرار كل من البائع والمشتري لا يسري عَلَى الآخر وان بصورة نكول المشتري لا يؤخذ المبيع من يد البائع قبل دفع الثمن اه .

وفيه ما خلاصته لو بعد ان استحق المبيع باقرار المشتري او نكوله اراد اقامة البرهان عَلَى بائعه بانه ملك المستحق ليرجع بثمنه عليه لا يقبل للتناقض لان اقدامه على الشراء اقرار منه بملك البائع فاذا ادعى لغيره كان مناقضاً

يمنع دعوى الملك ولانه اثبات ما هو ثابت باقراره فلغا اما لو برهن على اقرار البائع انه ملك المستحق يقبل لان التناقض لايمنع صحة الاقرار وانه اثبات ما ليس بثابت ولو لا بينة له فله تحليف البائع بالله ما هو للمدعي لانه لو اقر لزمه اه · وفي الهندية مشتري الارض اذا اقر انها مقبرة او مسجد وانفذ القاضي اقراره بحضرة من يخاصمه ثم اقام المشتري البينة عَلَى البائع ليرجع بالثمن عليه قبلت بينته ولو ادعي المشتري على بائعه ان الارض التي بعتها مني وقف عَلَى مسجد كذا تقبل و ينتقض البيع وهو الاصح اه · قلت ان قبول البينة في هذه الصورة لما تقدم من انه لا يشترط لاقامة البينة لاثبات الوقف سماع الدعوى لقبول الشهادة حسبة ولا تنسى ما قدمناه ايضاً في الصورة الاخيرة في فصل الدعوى والشهادة في الوقف عن التنقيح من ان سماع البينة عَلَى البائع انما يُقبل اذا كان هو المتولي والا فتقام على المتولي فتنبه اه

ومتى حكم بالاستحقاق بالبينة حتى تعدى على البائع فلا تسمع من البائع دعوى الملك للحكم عليه بل دعوى النتاج او تلقي الملك من المستحق بان يقول بائع من الباعة حين رُجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك بائعي بلا واسطة او بها · او يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريت من المستحق فتسمع دعواه وان اثبت يبطل الحكم (در مختار ورد محتار) ولا يشترط حضور المستحق لاثبات ذلك (جامع الفصولين) واختلف في اشتراط حضرة المبيع وافتى ظهير الدين بعدمه (رد محتار) وفي جامع الفصولين لو استحق المبيع من يد

المشتري فبرهن البائع على المستحق انه باعه منه قبل ان يبيعه هو من المشتري يسمع هذا من البائع ولو لم تكن دعوى المستحق على البائع اه ٠ وفي الهندية اشترى دابة ولم يقبضها حتى استحقها رجل بالبينة والبائع والمشتري حاضران وقضى بها القاضي للمستحق ثم ادعى البائع والمشتري ان المستحق باعها من هذا البائع وسلمها اليه ثم باعها البائع من المشتري واقاما البينة قبلت وان لم يكن لهما بينة على ما ادعيا وطلب المشتري من القاضي ان يفسخ العقد بينهما لعجز البائع عن التسليم اجابه القاضي الى ذلك فان فسخ القاضي العقد ثم وجد البائع بينة واقامها على المستحق انه كان اشتراها وقبضها من المستحق قبل ان يبيعها من هذا المشتري قضى بالدابة للبائع وليس له ان يلزمها المشتري اه ٠ قلت لكن هذا مبني على ما عليه المتون من انه لو قال المدعي لا بينة لي وطلب يمين المدعى عليه فحلف ثم وجد بينة تقبل منه اما على قول الامام الاعظم الذي اختارته جمعية المجلة من انه اذا قال لا بينة لي ثم اراد ان يأتي بشهود لا يقبل منه فلم يعد مقبول بينة من البائع فتنبه اه٠ ولو كان المشتري قبض الدابة من البائع ثم استحقها مستحق بالبينة قضي بها للمستحق وينقض البيع بينهما على ظاهر الرواية اذا طلب المشتري ويرجع المشتري بالثمن على البائع فان اقام البائع بعد ذلك بينة على المستحق انه كان اشتراها منه وقبضها قبل ان يبيعها قضي القاضي بالدابة للبائع وبطل القضاء بالاستحقاق حتى كان للبائع ان يلزم الدابة المشتري وهذا قول ابي يوسف اولاً وهو قول محمد اما على قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف الآخر لا يبطل قضاء القاضي بالفسخ ولا

يكون للبائع ان يلزم المشتري اه · وفيها رجل اشترى فرساً وقبضه و باعه من آخر وقبضه المشتري الثاني ثم استحقه رجل عليه فاقام المشتري الثاني بينة عَلَى المستحق انه كان باعه من البائع الاول بكذا وسلمه اليه والبائع الاول باعه من بائعه وسلمه اليه قبلت بينته في ظاهر الرواية فان لم يقم المشتري الآخر بينة عَلَى ذلك ولكن خاصم بائعه وهو المشتري الاول في الثمن وقضي عليه بذلك ثم ان المشتري الاول اقام بينة عَلَى ان المستحق باعه من البائع الاول وسلمه اليه قبل ان يبيعه منه واخذ الفرس منه هل له ان يلزم المشتري الثاني · فعلى قول محمد وابي يوسف اولاً له ذلك وعَلَى قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر ليس له ذلك اه · قلت انظر ما مر في هذا الفصل عن جامع الفصولين من انه اذا ظهر فساد الحكم بالاستحقاق بعد رجوع المشتري على بائعه بالثمن ليس للمشتري ان يسترد المبيع وان ظهر فساده قبل الرجوع بالثمن له ان يسترده اه

وفيه ولو بعد ان برهن البائع عَلَى النتاج برهن المستحق على النتاج ايضاً لا يقبل برهانه لان البينتين اذا وجدتا عَلَى النتاج تقبل بينة ذي اليد فظهر هنا ان ذا اليد هو البائع الاول فبينته اولى اه · وفيه ولو ادعى المستحق النتاج حين دعوى الاستحقاق وحكم له فطلب المشتري الثمن من بائعه فبرهن بائعه انه نتج عندي او عند بائعي ينبغي ان تسمع بينته و يبطل الحكم بالاستحقاق بالنتاج لما مر من انه ظهر ان ذا اليد هو البائع الاول فبينته اولى * ولكن لو ادعى البائع النتاج وعجز وأُخذ منه الثمن فاراد ان يرجع عَلَى بائعه فانكر بائعه البيع فبرهن يقبل برهانه و يرجع لانه لما حُكم عليه

وأُخذ منه الثمن التحقت دعواه النتاج بالعدم اي ان التناقض الحاصل منه بين دعواه النتاج اولاً و بين دعواه الشراء ثانياً لاجل الرجوع عَلَى بائعه ارتفع بحكم الحاكم اه ·

ولو قال المستحق غابت الدابة عني منذ سنة وقبل الحكم بها له برهن البائع انها ملكه منذ عشر سنين يُقضى بها للمستحق لانه ارخ غيبتها لا الملك ولا عبرة بتاريخ الغيبة فكانت دعواه في ملكٍ مطلقٍ خالٍ عن تاريخ من الطرفين بل من احدهما فتكون البينة للمستحق لكونه خارجاً عَلَى القول الراجح اه ·

ولو استحق المبيع بعد ان تداولته الايدي لا يرجع احد من الباعة على بائعه مالم يُرجع عليه ولا على كفيل الدرك مالم يُقض على المكفول عنه بالثمن لئلا يجتمع ثمنان في ملك واحد لان بدل المستحق مملوك · ولو دفع احد الباعة الثمن بعد الاستحقاق بدون الزام القاضي اياه بالدفع يحق له الرجوع على بائعه على مذهب محمد وعليه الفتوى · ولو رجع عَلَى بائعه وصالح البائع عَلَى شيء فلبائعه ان يرجع عَلَى بائعه وكذا لو ابرأه بعد ان حكم له بالرجوع عليه فله ان يرجع عَلَى بائعه ايضاً اذ المانع اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد ولم يوجد لزوال المبدل عن ملكه · ولو حكم للمستحق فصالحه المشتري ودفع له شيئاً وامسك المبيع يحق له الرجوع عَلَى بائعه لانه صار مشترياً من المستحق فلا يبطل حق رجوعه (در مختار ورد محتار) اما لو صالح قبل الحكم بالاستحقاق فلا رجوع حيث لم يحصل استحقاق · ولو اختلفا فقال البائع اشتريت او صالحت قبل الحكم

بالاستحقاق وقال المشتري بعده فان اثبت المشترى انه صالح او اشترى بعد الحكم بالاستحقاق يرجع والا فلا (قاضيخان)·ولو جري الصلح بان دفع المستحق الى المشتري بعض الثمن صلحاً عن دعوى المشتري نتاجاً عند بائعه او نحوه مما يبطل الاستحقاق لم يرجع عَلَى بائعه بالثمن لان صلحه مع المستحق على بعض الثمن اسقط حقه في الرجوع اه · (در مختار) اقول حاصل ما تقدم ان جرى الصلح قبل الاستحقاق لا رجوع مطلقاً وان جري بعده فان عَلَى مبلغ يدفعه المشتري للمستحق يرجع وان عَلى مبلغ يدفعه المستحق للمشتري لا يرجع لان في الصورة الاولى يكون المشتري مشترياً من المستحق وفي الصورة الثانية بائعاً منه اه ·

ولو ابرأ البائع المشتري عن ثمنه او وهبه منه ثم استحق المبيع من يد المشتري لا يرجع بشيء عَلَى بائعه وكذا بقية الباعة لا يرجع بعضهم على بعض لتعذر القضاء عَلَى الذي ابرأ مشتريه (جامع الفصولين) لكن جاء فيه ايضاً ان برجوع باقي الباعة بعضهم عَلى بعض اختلف المتأخرون قيل يرجع وقيل لا رامزاً فيه وفي ما قبله الى (فش) اي فتاوى رشيدالدين اه · وفي الهندية رجل اشترى مالاً بالف درهم ووهب البائع الثمن للمشتري قبل القبض او بعده ثم استحق المبيع فلا سبيل للمشتري عَلَى البائع ولو اجاز المستحق البيع قبل ان يُقضى له بالمبيع فان البيع جائز والهبة جائزة في قول ابي حنيفة ان كانت الهبة قبل قبض الثمن ويضمن البائع مثل الثمن للمستحق ولا تجوز الهبة بعد قبض الثمن فيؤديه المشتري ويكون للمستحق اه

وفيها شراه وقبضه ثم وهبه من اخر ثم استحقه رجل من يد الموهوب

له كان للمشتري ان يرجع بالثمن عَلَى بائعه ولو باعه الموهوب له من رجل فاستحق من يد المشتري لم يكن للمشتري الاول ان يرجع بالثمن عَلَى بائعه حتى يرجع المشتري الثاني عَلَى الموهوب له فاذا رجع رجع وحكم الصدقة كالهبة اه · ولو شراه فوهبه ووهبه الموهوب له لآخر فاستحق من يد الموهوب له الثاني رجع المشتري على بائعه (قاضيخان)

ثم لو ادعى المشتري استحقاق المبيع ليرجع على بائعه فانكر بائعه البيع فبرهن المشتري عليه يقبل ويرجع بالثمن وقيل يشترط حضرة المبيع لسماع البينة وقيل لا بل يكفي تعريفه وبه افتى ظهير الدين المرغيناني · ولو انكر البائع الاستحقاق وجب عَلَى المشتري اثباته · وكذا لو تداولت المبيع الايدي واراد احد الباعة الرجوع عَلَى بائعه فانكر هذا البائع الرجوع بالثمن عَلَى المدعي وجب عَلَى المدعي الاثبات بانه دفع الثمن الى من اشترى منه لما تقدم من انه لا يحق له الرجوع عَلَى بائعه قبل ان يُرجع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك واحد

ولو شرى مبيعاً من كلٍ من شخصين عَلَى التعاقب ثم استحق منه رجع عَلَى كلا البائعين بالثمنين لوجود الشراء من كل منهما · ولو استحق فاراد الرجوع بثمنه عَلَى بائعه فانكر بائعه البيع ثم ادعاه المشتري بعد ايام على ابن البائع انك بعته مني واراد ان يرجع عليه تسمع دعواه اذ لا منافاة بينهما لجواز انه شرى من الاب ثم من الابن ثم استحق وان لم يذكر التوفيق لان وجه التوفيق ظاهر في الدعوى واذا ثبت البيعان رجع عليهما بالثمنين وان كان الصحيح احد البيعين اذ الرجوع بالثمن عند الاستحقاق يعتمد

وجود صورة الشراء لا صحته · ولو شراه عالماً انه للمستحق لا يبطل حق رجوعه

ولو استحق وهو لم يدفع ثمنه او بعضه يُجبر على دفعه بخلاف ما لو وجد المشتري بالمبيع عيباً حيث لا يجبر على دفع الثمن لانه لو دفع يسترد ثانياً لا محالة وفي الاستحقاق لا يسترد لا محالة لجواز ان القاضي لا يحكم ببينة المستحق او يجيز المستحق البيع وكذا لو شرى عقاراً وقبضه ثم علم ان البائع باعه من غيره لا يسترد ثمنه من بائعه ما لم يخرج العقار من يده (جامع الفصولين)

وفي المنظومة المحبية

لو مستحقاً ظهر المبيع	له عَلَى بائعه الرجوع
بالثمن الذي له قد دفعا	الااذا البائع ههنا ادعى
بانه كان قديماً اشترى	ذلك من ذا المشتري بلامرا

قلت صورته لو كان المستحق منه زيد المبتاع من عمرو فاراد الرجوع عَلَى بائعه عمرو فادعى هذا بانه هو كان مشترياً من زيد المذكور واثبت ذلك فلا رجوع اه · قال في رد المحتار لكن هذا ظاهر اذا اتحد الثمن فلو زاد فله الرجوع بالزيادة · وكذا الحكم لو ادعى انه اقر باني اشتريته منه وهي حيلة لأمن البائع غائلة الرد بالاستحقاق وبيانها ان يقر المشتري بان بائعي قبل ان يبيعه مني اشتراه مني فحينئذ لا يرجع بعد الاستحقاق لما قلنا · اما لو قال لا ارجع بالثمن ان ظهر الاستحقاق فظهر كان له الرجوع ولا يعمل ما قاله لان الابراء لا يصح تعليقه بالشرط اه * ولو شرى زيد

مالاً من خالد وباعه من بكر ثم شراه من بكر فاستحق فهل يرجع زيد
عَلَى بائعه الاول خالد او يرجع على بائعه الثاني بكر ثم يرجع بكر عليه ثم
هو يرجع عَلَى خالد ففي جامع الفصولين اربعة اقوال في ذلك · الاول ان
زيداً يرجع عَلَى بائعه الاول خالد · الثاني انه يرجع عَلَى بائعه الثاني بكر وبكر
يرجع عليه وهو عَلَى خالد · الثالث ينبغي ان يكون له الخيار ان شاء رجع
عَلَى بكر وان شاء عَلَى خالد · الرابع ينبغي ان لا يرجع عَلَى احد اما عَلَى بكر
فلعدم الفائدة لانه اذا رجع عليه يرجع هو عليه ايضاً ولا عَلَى خالد لانه لم
يستفد الملك من جهته اه · قلت قياساً عَلَى ما مر عن ردالمحتار انه اذا كان
اشترى من بكر بثمن اكثر من الثمن الذي باع هو منه به يرجع بالزيادة
عَلَى بكر ويرجع على خالد بالثمن الذي اداه له · اما اذا كان الثمن متفقاً
القدر فلا يرجع عَلَى بكر لعدم الفائدة ويرجع عَلَى خالد بالثمن الذي دفعه
له لانه ظهر بالاستحقاق انه باع ما لا يملك وانه اخذ منه ثمناً بغير حق
فيرجع عليه به والله اعلم

ولو اشترى دابة واودعها عند آخر او غصبها او استأجرها منه آخر
ثم استحقت من يد المودع او الغاصب او المستأجر لا رجوع للمشتري على
بائعه لانها استحقت ممن لا يصلح خصماً ويدعي بها على المستحق ويبطل
القضاء بالاستحقاق (جامع الفصولين)

وفيه شراه بدراهم ودفع دنانير عوضاً عن الدراهم ثم استحق المبيع
يرجع على بائعه بدنانير ولو اعطى عوض الدراهم عروضاً يرجع بالدراهم لان
بيع العروض صح وان لم يصح البيع الاول بخلاف الدنانير حيث تبين انه لم

يكن عليه دراهم فلم يصر قابضاً اذ القبض شرط من الجانبين في الصرف اه ·

وفيه شراه فاستحق ثم وصل اليهِ يوماً من الدهر لا يؤمر بتسليمه الى البائع لانه وان ُجعل مقراً بالملك للبائع لكنه بمقتضى الشراء وقد انفسخ الشراء بالاستحقاق فينفسخ الاقرار · ولو اقر حين الشراء نصاً انه للبائع والباقي بحاله ُيؤمر بتسليمه الى البائع لان اقراره لم يبطل اه * استحق المبيع من المشتري فطلب ثمنه من بائعه فقال ان المبيع لي وشهدا بزور فقال المشتري انا اشهد انه لك وانهما شهدا بزور فللمشتري ان يرجع بثمنه على بائعه مع هذا الاقرار اذ المبيع لم يسلم لهِ فلم يحل ثمنه للبائع اه · الا ان المبيع لو وصل الى المشتري يوماً من الدهر بوجهٍ من الوجوه يؤمر بالرد على البائع (قاضيخان)

ثم اعلم ان الاستحقاق انما يوجب الرجوع فيما لو ورد عَلَى ملك البايع فلو ورد عَلَى ملك المشتري فلا رجوع لما في جامع الفصولين وحاصله شرى فرساً ومكث عنده سنة ثم برهن آخر انه لهمنذ شهر او شرى ثوباً وخاطه قميصاً فبرهن آخر ان القميص له او شرى براً فطحنه ثم برهن آخر ان الدقيق لهاو شرى لحماً فشواه فاستحق آخر المشوي او شرى شاة فذبحها وسلخها فاستحق رجل جلدها وآخر رأسها وآخر لحمها او شرى ثوباً فقطعه وقبل ان يخطه قميصاً برهن شخص ان الكمين له وآخر ان الظهر له لا يرجع بهذه الصور على بايعه بشيء لورود الاستحقاق عَلَى ملكه بسبب حادث · اما لو لم يوقت بدعواه الفرس او وقت قبل السنة او برهن ان البر او اللحم اوالثوب

كان له او قطع الثوب ولم يخطه فاستحق آخر جميعه او ذبح الشاة وسلخها واستحق شخص جميعها فيكون الاستحقاق حينئذ وارداً عَلَى ملك البايع ويحق الرجوع اه · ولو بنى في الارض المبيعة ثم استحقت ببنائها يرجع بالثمن لا بقيمة البناء كما حققه في رد المحتار ·

اما لو استحقت الارض بدون البناء فما الحكم ففي الدر المختار وجامع الفصولين ما حاصله شرى ارضاً و بنى او غرس فيها فاستحقت رجع بالثمن وقيمة البناء او الغرس قائماً عَلَى البايع اذا سلَّم النقض اليه يوم تسليم النقض وان لم يسلم فبالثمن لا غير كما لو استحقت بجميع بنائها او غراسها لما تقرر ان الاستحقاق متى ورد عَلَى ملك المشتري لا يوجب الرجوع على البايع بقيمة البناء والغرس بل بالثمن فقط ولان الرجوع بقيمة البناء والغراس مقيّد بتسليم الانقاض وهنا لا يمكن تسليمها ولو حفر بئراً او نقى البالوعة او رم من الدار شيئاً ثم استحقت لم يرجع عَلَى البايع الا بالثمن فقط لان الحكم يوجب الرجوع بالقيمة لا بالنفقة حتى لو كتب في الصك فما انفق المشتري فيها من نفقة اورم فيها من مرمة فعلى البايع يفسد البيع لانه شرط فاسد لا يقتضيه العقد ولا يلائمه · ولو حفر بئراً وطواها يرجع بقيمة الطي لا بقيمة الحفر وكذا لو حفر ساقية وقنطر عليها رجع بقيمة بناء القنطرة لا بنفقة حفر الساقية وبالجملة فانما يرجع اذا بنى فيها او غرس بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه الى البايع اه · ولهذا قال في الدر المختار لو استحقت البقرة لا يرجع بما انفق اه · وفي جامع الفصولين لو شرى شراءً فاسداً و بنى يرجع كما في البيع الصحيح لتحقق الغرور في البيع الفاسد اه · وفيه اخذ داراً بالشفعة

وبنى او غرس فيها ثم استحقت لا يرجع الا بالثمن فقط لانه لم يكن مغروراً . ولو اقتسم شخصان داراً اتصلت اليهما ارثاً او شراء وبنى احدهما في نصيبه ثم استحق لا يرجع على شريكه بقيمة البناء وان هذا مبني على اصل وهو ان القسمة لو كانت مما يجبر عليها الآبي كقسمة جنس واحد فلا يثبت فيها حكم الغرور فلا رجوع عند الاستحقاق لو حصلت بتراضيهما ولو كانت مما لا يجبر كقسمة من جنسين فالغرور يثبت فيهـا . وان لا رجوع على كفيل الدرك الا بالثمن ولا يضمن قيمة البناء لانها ليست عن الدرك في شيء وان هذا ظاهر الرواية اه .

قلت يؤيد ما تقدم المادة الـ ٦٥٨ من المجلة حيث جاء فيهـا لو غر احد ضمن عقـد المعاوضة يضمن ضرره ومثّلت على ذلك بانه لو اشترى عرصة وبنى عليها ثم استحقت اخذ المشتري من البايع ثمن الارض مع قيمة البناء حين التسليم الخ ويؤخذ منه ان المشتري يؤمر بقلع البناء والغراس من الارض اذ بدون القلع لا يتأتى الرجوع بالقيمة يوم التسليم وهو امر ظاهر لا خلاف فيه . ولكن الفقرة الثالثـة من المادة الـ ٩٠٦ من المجلة صرحت بان لو كانت قيمة الاشجار او البناء ازيد من قيمـة الارض وكان انشأ او غرس بزعم سبب شرعي كان حينئذ لصاحب الاشجار او البناء ان يعطي قيمة الارض ويتملكها ومثّلت لذلك في الارث حيث قالت مثلاً لو انشأ احد على العرصة الموروثة له عن والده بناء بمصرف زايد من قيمة العرصة ثم ظهر لها مستحق فالباني يعطي قيمة العرصة ويضبطها اه . ومما لا خفاء فيه ان هذا مبني على القاعدة القائلة الضرر الاشد يزال بالضرر

الاخف وان المحكمة الشرعية في عدم الزام الوارث بقلع ما بناه او غرسه لكونه غير متعدٍ فيه ومما لا يخفى ان حكم المشتري من حيث عدم التعدي كحكم الوارث بل ينسب التعدي الى كلٍ من المورث والبايع ولعل الفرق بين الشراء والارث ان المشترى يمكنه الرجوع على بايعه بقيمة البناء والغراس فلا يتضرر بالقلع ولا كذلك الوارث · على ان محكمة التمييز العليا اعتبرت بقرارها الذي اصدرته بتاريخ ٣ تموز سنة ٣١١ ان الشراء زعم سبب شرعي كالارث ومما يظهر بأدنى تأمل ان هذا الاعتبار هو بالناس ارفق وبمصلحتهم اوفق وفيه جمع بين الحقين واذا كان الشراء يعتبر زعم سبب شرعي فاولى بالاعتبار الصدقة والهبة فيما لو بنى الموهوب له او المتصدق عليه او غرس حيث لا يمكنه الرجوع بقيمة بنائه وغرسه كالوارث اه · بقي ما لو كانت قيمة الارض مثل قيمة البناء او الغراس فان اصطلحا عَلَى شيء جاز وان تنازعا يباع البناء والارض و يقسم الثمن بينهما (رد محتار) اقول ايضاً ان هذا كله فيما لو ظهر بالاستحقاق ان الارض ملك لغير البايع اما لو ظهر بانها وقف فلا خلاف بوجوب قلع البناء والغرس منها ان لم يضر القلع بالارض كما مر مفصلاً في فصل الدعوى والشهادة من باب الوقف لان ارض الوقف لا يجوز تمليكها لينظر بقيمة الارض وبقيمة البناء او الغراس فتنبه اه ·

ولو ادعى حقاً مجهولاً من دار فصالح المدعى عليه عَلَى بدل معلوم اخذه منه ثم استحق بعضها لا يرجع المدعى عليه بشيء من البدل عَلَى المدعي لجواز دعواه فيما بقي منها ولو استحق كلها رد المدعي للمدعى عليه كل العوض وقد أُستفيد من هذا امران احدهما صحة الصلح عن مجهول على معلوم

لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة · وثانيهما عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح لان الدعوى بحق مجهول غير صحيحة ولا تقام بينة لاثباته نعم لو اقام بينة لاثبات اقراره بحق مجهول منها تسمع ويجبر المقر على البيان · ولو ادعى كلها وصولح ثم استحق بعضها رد من العوض بحساب المستحق لان الصلح وقع عن كلها فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر المستحق فيرد من العوض بحسابه · ولو ادعى جزءاً معلوماً منها كنصفها مثلاً وصولح فان استحق جزء شائع منها لا يرجع عليه بشيء ما دام باقياً في يد المدعى عليه ذلك المقدار المصالح عنه وان بقي اقل رجع بحسابه كما لو استحق ثلاثة ارباعها مثلاً يرجع المدعى عليه عَلَى المدعي بنصف البدل اما لو استحق نصفها فلا يرجع بشيء · وقيد باستحقاق جزء شائع اذ لو استحق جزء معين كذراع مثلاً من موضع كذا منها فالصلح عن دعوى نصفها يدخل فيه نصف ذلك المستحق فيرد من العوض بحسابه (در مختار ورد محتار بتصرف) وفي جامع الفصولين لو كان في يده دار فادعى رجل نصفها فصالحه عَلَى الف ثم ادعى اخر نصفها فصالحه على الف ايضاً ثم استحق نصفها لا يرجع عَلَى واحد منهما بشيء لان كل واحد منهما يقول بقي نصفي · ولو استحق ثلاثة ارباعها رجع عَلَى كل منهما بنصف ما اخذ اه · وفيه شرى نصفه مشاعاً فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع نصفه الباقي ولو استحق بعد القسمة فالمبيع نصف الباقي وهو الربع اه · وفي الهندية شرى النصف واودعه النصف الآخر فالمشتري لا يصلح خصماً لمدعي النصف ولو اودع النصف

الآخر عند غير المشتري ثم استحق النصف قضي بنصف ما اشترى وهو الربع اه · وفي الخانية باع النصف من رجل ولم يسلم حتى باع النصف الاخر من اخر وسلم اليه فاستحق رجل النصف بالبينة كان المستحق من البيعين جميعاً · وان كان المشتري الاول قبض المبيع ولم يقبض الثاني فيصرف الاستحقاق الى الثاني دون الاول · وان قبضاه جميعاً كان المستحق منهما جميعاً اه· وفيها رجل له ثلاثة اقفزة حنطة باع منها قفيزاً من رجل ثم باع الثاني من آخر ثم باع الثالث من آخر ثم كال لهم الاقفزة الثلاثة ثم جاء رجل واستحق قفيزاً ينصرف الاستحقاق الى القفيز الثالث لان بيع القفيزين الاول والثاني صادف ملك البايع · وبيع القفيز الثالث لم يصادف ملكه اه ·

ثم اعلم ان المستحق منه انما يرجع على البايع بالثمن فيما لو كان اشترى منه اما لو كان اشترى من وكيله فان كان الوكيل قد اضاف العقد لموكله بان قال بعت بالوكالة عن فلان فكذلك الحكم اي يرجع المشتري بالثمن عَلَى الموكل لان الوكيل هنا في حكم الرسول · وان كان اضاف الوكيل العقد لنفسه فان كان المشتري دفع الثمن للموكل (لانه يسوغ دفعه برضاه للموكل وان كان القبض حق الوكيل) فيرجع عَلَى الموكل وان كان دفعه للوكيل فيرجع على الوكيل سواء كان باقياً في يد الوكيل او دفعه للموكل لكن بهذه الصورة يأخذه الوكيل من الموكل (در مختار ورد محتار) ولو احال البايع رجلاً بالثمن عَلَى المشتري فاداه اليه ثم استحق البيع رجع المشتري بالثمن على البايع لا على المحال له وان لم يظفر بالبايع (تتارخانيه)

ولو باع القاضي او امينه عرض المديون لاجل الغرماء فاستحق العرض وهلك الثمن عند القاضي لم يضمن ويرجع المشتري بالثمن على الغرماء ولو باع الوصي لاجلهم فله تفصيل يأتي في نوع الضمان من فصل الوصي اه . وفي جامع الفصولين لو كفل رجل ثمن المبيع للبائع وقبض البائع الثمن من الكفيل وغاب الكفيل فاستحق المبيع ليس للمشتري طلب الثمن من البايع ما لم يحضر الكفيل اه *

ثم لو ان المشتري تصرف بالمبيع وانتفع بهِ مدة ثم حصل الاستحقاق فيه تفصيل اذ لا يخلو اما ان يكون المبيع ارضاً تزرع او بستاناً فيه ثمر او مستغلاً كالدار والحانوت والطاحونة وما اشبه . ولا يخلو اما ان يكون المستحق وقفاً او يتيماً (بان ظهر ذلك المبيع انه لوقفٍ او يتيم) اولا . فان كان المبيع ارضاً واستحقت بعد ان زرعها المشتري وكان المستحق وقفاً او يتيماً وكان ثمة عرف بأخذ الارض مزارعة فينظر بما هو الاصلح للوقف واليتيم من اخذ الحصة من الريع او اجر المثل (وقد مر هذا في فصل الاجارة والمزارعة والمساقاة في الوقف) . وان كان المستحق غيرهما فيضمن المشتري نقصان الارض وعلى كلٍ فانه يرجع على بائعه بالثمن فقط لا بما ضمن من أجر او نقصان ارض . وان كان المبيع مستغلاً وكان المستحق وقفاً او يتيماً فيضمن اجر المثل ولا يرجع على بائعهِ الا بالثمن فقط . وان كان المستحق غيرهما لا يضمن شيئاً حتى ولو كان ذلك المال معداً للاستغلال لأنه تصرف بهِ بتأويل عقد . وان كان كرماً واستولى على غلته فانهُ يترك من الغلة مقدار ما انفق في عمارة الكرم من التنقية واصلاح

السواقي وبنيان الحيطان ومرمته وما فضل من ذلك يأخذه المستحق اه
عن الدر المختار ورد المحتار وجامع الفصولين والحامدية بتوضيح · ولكن
استشكل الصورة الاخيرة في رد المحتار حيث قال ما محصله وهو مشكل
لأنه مثل قيمة الجص والطين فلا يرجع به عَلَى البائع ولا عَلَى المستحق
الا انه قال ولعل وجهه انه اذا اقتطع من الغلة ما انفقه لم يكن رجوعاً من
كل وجه لأن الغلة انما نمت وصلحت بانفاقه اه

ولو هدم المشتري او قلع الاغراس ثم استحق المبيع يضمن قيمة
البناء او الغراس قائماً ويرجع عَلَى بائعه بالثمن فقط كما لو هلك المبيع في
يده ثم استحق فانه يضمن قيمته يوم الشراء ان قيمياً لأن رد القيمة كرد العين
ومثله ان مثلياً ويرجع عَلَى بائعه بالثمن (در مختار ورد محتار) · وفي الهندية
اشترى داراً وبنى فيها بناء وغاب ثم ان البائع باعها من آخر ونقض المشتري
الآخر بناء الاول وبنى فيها بناء ثم جاء المشتري الاول واستحقها فان كان
الثاني بناها بالآت هي ملكه يضمن المشتري الثاني للمشتري الاول حصة
بناء الاول من الدار العامرة ونقض البناء الاول للمشتري الاول ان كان قائماً
وان كان الثاني استهلكه ضمن ذلك للمشتري الاول · وان بنى بنقض الاول
فالمشتري الثاني يضمن للمشتري الاول حصة البناء من الدار العامرة وللمشتري
الاول ان يمسك البناء وليس للمشتري الثاني رفعه فان زاد المشتري الثاني
في ذلك زيادة اعطاه قيمة الزيادة من غير ان يعطيه اجر مثل العامل اه

قلت لم يظهر لي وجه ذلك لأنه بمقتضى القواعد الشرعية ان المشتري
الثاني يضمن للمشترى الاول قيمة بنائه مبنياً بان نقوم الارض مع ذلك

البناء وخالية عنه والفرق بين القيمتين هو قيمة البناء قائماً فيضمنه المشتري الثاني للمشتري الاول وبهذا تصبح الانقاض ملكاً للمشتري الثاني لأنه ضمن قيمتها فما وجه القول بصورة بنائها بالات هي ملك المشتري الثاني تكون الانقاض للمشتري الاول واذا كان الأمر كما قلنا فسواء بنى المشتري الثاني بنقض هو ملكه او بنقض المشتري الاول فيكون البناء الثاني ملكه لا ملك المشتري الاول وقياساً على ما تقدم من عدم اعتباره متعدياً في البناء وعلى ما مشت عليه محكمة التمييز ينبغي ان تقوّم الارض ويقوّم البناء الذي بناه المشتري الثاني وصاحب اكثر القيمتين يدفع للآخر قيمة ماله ويتملكه والله اعلم *

وفي حاشية جامع الفصولين للخير الرملي رجل باع حصة في فرس له وسلمها للمشتري فباع المشتري تلك الحصة وسلمها بلا اذن ثم تداولتها الايدي ونتجت هي ونتج نتاجها وتفرع النتاج بايدي الباعة وهلكت الفرس الاصلية فللبائع الاول ان يضمن كل من تسلم الفرس او سلمها من بائعه او مشتريه لوجود التعدي فاذا ضمن الاول قيمة حصته فيها انتفى جواز تعرضه فيها لغيره ثم حقه في الاولاد باقٍ فيأخذ ما وجده منها ويضمن من تعدى فيها بالتسليم او التسلم وما نتج عنه مما في يده بالشراء وهلك من غير تعدٍ لا يضمنه وهذه الاحكام مأخوذة من اشياء من قولهم ان المالك اذا ضمن الغاصب المغصوب ملكه وان الشريك متعدٍ بالتسليم وان زوائد المغصوب امانة اذا هلكت بلا تعدٍ لا تضمن وانه اذا حدثت يد التعدي على زوائد المغصوب كانت مضمونة على تلك اليد المتعدية اه

اقول ان معنى قوله فاذا ضمّن الاول قيمة حصته فيها انتفى جواز تعرضه فيها لغيره اي انه اذا اختار تضمين احد ممن له حق تضمينهم لا يجوز له تركه وتضمين الآخر لأن شريكه في الفرس يعتبر ببيع حصته وتسليم كامل الفرس لمن اشترى منه في حكم الغاصب لحصة شريكه ويعتبر من اشترى منه في حكم غاصب الغاصب وعلى قول الامامين ابي حنيفة ومحمد اذا اختار المغصوب منه تضمين الغاصب لا يجوز له تركه وتضمين غاصب الغاصب حتى ولو لم يقضَ عَلَى من اختار تضمينه او كان معدماً لا شيء له اومات مفلساً وذلك كما في الدر المختار وحاشيته رد المحتار اه وفي المنظومة المحبية

ثم الشريك ههنا لو باعا　　حصته من فرسٍ وابتاعا

ذلك منه لأجنبي وهلكا　　وكان ذا بدونا ذن الشركا

فان يشاؤا ضمنوا الشريك او　　من اشترى منه عَلَى ماقدروا

ولو غصب مالاً ووهبه او تصدق بهِ او اعاره او آجره او اودعه او رهنه فهلك ذلك المال بيد احد هؤلاء ثم استحق كان المستحق مخيراً ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن من هلك المال في يده فان اختار تضمين الغاصب برئ الاخرون ولا رجوع للغاصب عليهم حيث يصير مالكاً بالضمان فينفذ تصرفه فيه وان ضمن احد هؤلاء فلكل من المودع والمرتهن والمستأجر حق الرجوع بما ضمن عَلَى الغاصب اما الاخرون فلا رجوع لهم · والاصل في ذلك ان يد القابض ان كان عائداً نفعها للدافع كما في الوديعة والرهن والاستئجار يحق للقابض الرجوع اذا اختار تضمينه وان كان عائداً نفعها للقابض كما في العارية والهبة والصدقة فلا رجوع · ولو غصبه شخص

من الغاصب او سرقه منهُ فان ضمن المستحق الغاصب الثاني او السارق لا رجوع له عَلَى الغاصب الاول وان ضمن الغاصب الاول رجع على الغاصب الثاني او السارق اي عَلَى من غصب او سرق منه (جامع الفصولين ودر مختار ورد محتار) *

ولو استحق بعض المبيع فان ورد الاستحقاق قبل القبض فيكون المشتري مخيراً بصورة مطلقة ان شاء رد الباقي او أخذه بحصته من الثمن لتفرق الصفقة قبل تمامها وكذا بعد قبض البعض دون البعض الآخر يكون مخيراً ايضاً سواء كان المستحق هو المقبوض او غيره للعلة المارة وهي تفرق الصفقة قبل التمام . وان بعد القبض فان كان المبيع يضره التبعيض كمصراعي باب او زوجي خف او ثورين آلف احدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه واستحق احدهما فللمشتري الخيار ان شاء امسك الباقي بحصته من الثمن وان شاء رده واسترد كامل الثمن . وكذا لو كان الاستحقاق يورث عيباً في الباقي كاستحقاق حصة شائعة من دار او ارض فان للمشتري الخيار ايضاً ان شاء اخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء رده واسترد كامل الثمن لأنه قد تعيب بعيب الشركة . وان كان لا يضره التبعيض ولا يورث الاستحقاق عيباً في الباقي كالمثلي استحق بعضه او ارضين او فرسين استحق احدهما او استحق بعض الارض مفرزاً فلا خيار له في الباقي بل يبقى له بحصته من الثمن * ولو اشترى حصانين وقبضهما ونقد الثمن ثم استحق نصف احدهما فان الحصان الثاني يكون لازماً المشتري بحصته من الثمن وله الخيار في الحصان الذى استحق نصفه

ولو استحق مــا يدخل في البيع تبعاً فاما ان يستحق قبل القبض او بعده فان استحق قبل القبض فان كان يجوز بيعهُ منفرداً كالبناء والشجر ولجام الدابة وخطام البعير وبردعة الحمار وما اشبه يكون المشتري مخيراً ان شاء اخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء فسخ العقد · وان كان لا يجوز بيعه منفرداً كحق الشرب فلا حصة له من الثمن ويكون المشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بكل الثمن وان شاء فسخ البيع · وان استحق بعد القبض يكون له حصة من الثمن سواء كان يجوز بيعه وحده كالبناء ومــا عطف عليه او لا كالشرب ولا خيار للمشتري بل يأخذ الباقي بحصته من الثمن هذا هو الراجح من الاقوال الواردة فيه نقلته ملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار والخانية والحامدية *

ثم ان حكم مــا تقدم في صور الخيار للمشتري في اخذ الباقي او الرد محله فيما لو لم يتغير المبيع في يده او يتعذر رده بسبب من الاسباب لما في جامع الفصولين شرى كرماً فاستحق نصفه فله ان يرد الباقي ان لم يتغير في يده ولم يأكل من ثمره اه · ولما في رد المحتار ونصه وان مــا لا يجوز بيعه وحده كالشرب فلا حصة له من الثمن اذا استحق قبل القبض بل يخير بين الاخذ بكل الثمن او الترك الا اذا تعذر الرد بسبب من الاسباب فيرجع حينئذٍ بالنقصان اه ·

وفي البزازية اشترى شخصان فرساً واستحق نصفه خُيرا برد الباقي او اخذه بنصف الثمن فان رضي احدهما لا يسوغ للآخر الرد اه · وفي جامع الفصولين شرى كرماً فاستحق اصل الكرم دون الاشجار فللمشتري

ان يرد الاشجار عَلَى البائع ويسترد الثمن بخلاف ما لو اشترى حماراً ببردعته واستحق الحمار بعد القبض فانه يرجع بحصة الحمار من الثمن والفرق ان الشجر بعد القلع يصير حطباً فيتضرر المشتري بخلاف البردعة فانها لا تخرج عن حد انتفاع شرائها * ولو اشترى داراً فانهدم البناء بعد القبض او هدمه المشتري او اجنبي ثم استحقت العرصة يرجع بحصتها من الثمن فقط ولو استحقت العرصة مع البناء وضمن المشتري للمستحق قيمة البناء فيرجع المشتري بكامل الثمن اه · وفيه لو استحق بعض المبيع وفسخ المشتري العقد في الباقي فكفيل الدرك يضمن قدر ثمن المستحق فقط لا تمام الثمن اه *

ثم اعلم ان استحقاق الثمن لا يورث خللاً في العقد بل يرجع البائع عَلَى المشتري بمثله · اما لو كان البيع مقايضةً اي بيع عين بعين فبما ان لكل من البدلين حكم المبيع فاذا استحق احد البدلين يبطل البيع و يرجع المستحق منه عَلَى الآخر بالعين التي دفعها له بدلاً (در مختار ورد محتار) وفي جامع الفصولين اذا استحق احد البدلين وهلك البدل الآخر تجب قيمة الهالك لا قيمة المستحق لانتقاض البيع · قال في حاشيته للخير الرملي يدل باطلاقه لو باعه المقايض لغيره وسلمه ثم استحق بدله من يد المقايض الثاني ان يرجع بعين المبيع على المشتري منه لانتقاض البيع ومن لوازمه رجوعه الى ملكه فاذا رجع عليه واخذه منه يرجع هو بما دفع من الثمن وتسمع دعوى مالك المبيع عَلَى المشتري بغيبة بائعه لدعواه الملك لنفسه فينتصب خصماً للمدعي وهي واقعة الحال في مقايضة بهيم ببهيم وتقابضا وباع احدهما وسلم فاستحق

من مشتريه فلم ارَ فيها صريح النقل غير ما هنا لكن مجرد الاستحقاق لا يوجب نقض البيع وفسخه كما مر بيانه الى ان قال فعليه في مسئلة المقايضة المذكورة التي هي واقعة الحال ينبغي انه لا ينفسخ برجوع المقايض على المشتري من بائعه بيدل المستحق حتى يرجع بالثمن عَلَى البائع فلو اجاز المستحق البيع الاول قبل ذلك جاز ويكون البهيم له وان اجاز البيع الثاني ايضاً كان له ثمنه يطالب به البائع اذا حضر واذا اجاز الاول فقط اخذ البهيم ويرجع مشتريه على بائعه اذا حضر بثمنه فتأمل ذلك فاني قلته تفقهاً اذ لم ارَ فيه نقلاً ولا يخفى عليك ان كلام أئمتنا قاصر في بحث مسئلة المقايضة وانما نستنبط استنباطاً ولا ريب في انه يرتد بالرد اه٠

اقول صورة هذه المسئلة زيد وعمرو تقايضا بفرس وحصان فاعطى زيد لعمرو حصاناً واخذ منه فرساً ثم استحق بكر الحصان انفسخ العقد ورجع عمرو على زيد بالفرس ان كان قائماً و بقيمته ان كان هالكاً وان كان زيد باع الفرس لخالد وسلم يحق لعمرو ان يأخذ الفرس من خالد و يخاصمه بدون حضور زيد البائع لان خالداً المشتري يدعي الملك لنفسه وكل من ادعى الملك لنفسه ينتصب خصماً للمدعي وان العقد يبقى موقوفاً عَلَى اجازة بكر المستحق حتى يرجع خالد عَلَى بائعه زيد بالثمن حتى ولو استرد عمرو الفرس لان العقد لا ينفسخ ما لم يرجع خالد بالثمن عَلَى بائعه زيد فان اجاز بكر المستحق العقد الاول وهو المقايضة اخذ الفرس وان اجاز العقد الثاني وهو بيع زيد الفرس من خالد كان الثمن له يطالب زيداً البائع به هذا هو مثال النص المار ومعناه فافهمه · غير ان في ذلك نظراً لان مما لا يخفى

ان زيداً ببيعه الحصان بالفرس يعتبر بمثابة فضولي عن بكر المستحق وفي عقد الفضولي عقد مقايضة اذا اجاز المالك يكون البدل للفضولي وعليه قيمة مال المجيز للمجيز ان قيمياً ومثله ان مثلياً وعَلَى هـذا يكون الفرس باجازة بكر المستحق ملكاً لزيد الفضولي وعليه قيمة الحصان للمستحق كما نص عَلَى ذلك في الدر المختار ورد المحتار معللاً بانه لما كان العوض معيناً كان شراءً من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ عَلَى المباشر ان وجد نفاذاً وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تأثير اجازته بالنقد لا في العقد * وعَلَى هذا فيكون القول بان لبكرٍ المستحق اجازة بيع زيد الفرس من خالد وله الثمن على زيد البائع فيه نظر ايضاً لانه لا يملك الفرس باجازته عقد المقايضة كما ذكر فكيف يملك اجازة بيع الفرس من خالد * ثم بقي شيء آخر وهو انه جاء في النص المذكور انه اذا استحق احد البدلين وهلك البدل الآخر تجب قيمة الهالك لا قيمة المستحق لانتقاض البيع وانه لو باعه المقايض لغيره وسلمه ثم استحق بدله من يد المقايض الثاني يرجع بعين المبيع عَلَى المشتري منه لانتقاض البيع ومن لوازمه رجوعه الى ملكه الخ : فاقول لما كان البيع والتسليم استهلاكاً كما هو مستفيض في كتب المذهب فينبغي ان يكون لمن له الرجوع الخيار ان شاء اخذ عين ماله ويدعي بذلك عَلَى المشتري لكونه زايدٍ وان شاء اخذ القيمة ويدعي بذلك عَلَى البائع يؤيد هذا ما في المادة ١٦٣٥ من المجلة * ثم اعلم انه يشترط لصحة اجازة الفضولي في بيع العين بالثمن قيام وبقاء كل من البائع والمشتري والمبيع والمجيز ويكون الثمن للمجيز امانة في يد الفضولي وفي المقايضة يلزم بقاء هؤلاء والبدل ايضاً

لانه لما كان للبدل حكم المبيع كما تقدم فبهلاكه قبل الاجازة يبطل عقد الفضولي واذا كان بورود الاستحقاق يعتبر البائع فضولياً عن المستحق فيما لو اجاز فيشترط لصحة اجازة المستحق مـا يشترط لصحة اجازة عقد الفضولي اه ·

فتحصل معنا ان الصواب فيما تقدم ان الحصان المستحق اذا كان لازال قائماً هو والفرس المأخوذ بدلاً والمستحق والعاقد ان يكون بكر المستحق مخيراً ان شاء اخذ الحصان وان شاء اجاز عقد المقايضة واذا اجاز كان له قيمة الحصان على بائعه زيد والفرس المأخوذ بدلاً يكون لزيد ان كان باقياً في يده او لمن اشترى منه ان كان باعه وانه بعد هلاك الحصان او الفرس لا تصح اجازة المستحق بل له الخيار ان كان الحصان هالكاً ان شاء ضمن زيداً قيمته يوم البيع والتسليم او ضمن عمراً الذي اخذه وايهما اختار تضمينه لا يسوغ له تركه وتضمين الآخر فان ضمن زيداً نفذ عقد المقايضة لقيام القيمة مقام العين وان ضمن عمراً انفسخ عقد المقايضة ورجع عمرو بالفرس ان كان باقياً في يد زيد وان كان زيد باعه وسلمه لخالد فيكون عمرو مخيراً ان شاء رجع بعين ماله واخذه من خالد وان شاء ضمن زيداً قيمته يوم بيعه وتسليمه من خالد لان البيع والتسليم استهلاك كما مر واذ ذاك ينفذ بيعه من خالد وان كان الحصان قائماً والفرس هالكاً فلا يسوغ للمستحق الا اخذ حصانه فقط من يد عمرو ويرجع عمرو بقيمة فرسه على زيد ان كان هلك في يده وان كان باعه وهلك في يد من اشترى منه فيكون عمرو مخيراً ان شاء ضمن زيداً البائع او ضمن من اشترى منه على التفصيل المار فان ضمن

زيداً نفذ بيعه وان ضمن المشتري يرجع المشتري عَلَى زيد البائع بالثمن وان كان الحصان والفرس هالكين فيكون المستحق مخيراً ان شاء ضمن زيداً قيمة حصانه يوم عقد المقايضة والتسليم وينفذ اذ ذاك عقد المقايضة وان شاء ضمن عمراً وينفسخ عقد المقايضة وحينئذ يرجع عمرو بقيمة فرسه على التفصيل المار وايهما اختار تضمينه لا يسوغ له تركه وملاحقة الآخر وان مات المستحق او احد العاقدين قبل الاجازة فلا تعود تسوغ الاجازة بل يتعلق الحق حينئذ بعين المال ان كان قائماً وبالقيمة ان كان هالكاً او مستهلكاً بالبيع والتسليم كما مر توضيحه انفاً فتنبه لهذا التفصيل المأخوذ من قواعد المذهب واحفظه فانك قلما تجده في غير هذا الكتاب والله الموفق لمعرفة الصواب *

ولو شرى عمرو داراً من زيد بعينٍ كفرس او حصان او ارض وأُخذت بالشفعة ثم استحق البدل اي الفرس او الحصان او الارض بطلت الشفعة ويأخذ زيد الدار من الشفيع لبطلان البيع الذي جرى بينه وبين عمرو (در مختار بتصرف)

(تنبيه)

لقد تقدم ان الحكم بالاستحقاق متى كان بالبينة يكون حكماً على ذي اليد وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه ومتى كان باقرار المشتري او نكوله او اقرار وكيله بالخصومة يقتصر عليه ولا يتعدى على بائعه · بقي ما لو حكم بالاستحقاق بيمين المستحق لانه في بعض القضايا تتوجب اليمين عَلَى المشتري وذلك لما تكون بينة المستحق هي الراجحة شرعاً ويعجز عن اقامتها ويعجز المشتري ايضاً عن اقامة البينة المرجوحة · وفي بعضها تتوجب اليمين عَلَى

المستحق وذلك لما تكون البينة راجحة من جهة المشتري كما لو ادعى النتاج
عند بائعه وقد حصل العجز عن الاثبات حتى توجبت اليمين على المستحق
وحلفها وحكم له فهل يحق للمشتري الرجوع عَلَى بائعه بالثمن ام لا فلم انفك
عن التفتيش عن هذه المسئلة حتى رأيت في حاشية جامع الفصولين نصاً
يفيد الرجوع وهاك هو : مستأجر حانوت في يده كردار حانوت يدعي
انه له فباع الكردار من رجل وسلم وقبض الثمن ثم جاء صاحب الحانوت
وادعى ان الكردار له ولم يكن للمستأجر وحال بين المبيع وبين المشتري
قالوا ان كان الكردار من الآلات التي يحتاج المستأجر اليها في صناعته
وتجارته لم يكن للمشتري ان يرجع بالثمن عَلَى البائع ويكون القول في ذلك
قول المستأجر . وان كان الكردار بناءً بان كان علواً عَلَى سفل الحانوت
وكان ذلك في يد المستأجر كان القول فيه ايضاً قول المستأجر ولا يرجع
المشتري عَلَى البائع بالثمن لعدم استحقاق المبيع . وان كان المبيع بناء متصلاً
ببناء الحانوت قائماً لا يكون حادثاً فلا يكون القول فيه قول المستأجر بل
القول فيه قول صاحب الحانوت وللمشتري ان يرجع بالثمن عَلَى بائعه لان
الثابت بقول من يكون القول فيه قوله كالثابت بالبينة اه . قلت ومعناه انه
في الصورتين الاولى والثانية الظاهر شاهد للمستأجر والقول لمن يشهد له
الظاهر والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وفي الصورة الثالثة الظاهر شاهد
لصاحب الحانوت فكان القول قوله وقد اعتُبر الاستحقاق بقوله
كالاستحقاق بالبينة فتنبه لهذه المهمة فانها كثيرة الوقوع اه *

ثم اعلم انه لا يُحكم للمستحق بعد ان يثبت دعواه ما لم يحلفه الحاكم

على انه لم يبع المستحق ولم يهبه لاحد ولم يخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه كما جاء في جامع الفصولين والمادة الـ ١٧٤٦ من المجلة . فلو كان القول قوله كما في الصورة الثالثة المارة فهل يحلّف يمينين احداهما عَلَى الملك والثانية هي المذكورة هنا او يحلّف يميناً واحدة على الامرين جميعاً ينبغي ان لا يتردد بتوجب يمينين . اولاً لان اليمين على الملك هي التي تثبت بها دعواه ولا تتوجب اليمين الثانية الا بعد الاثبات . ثانياً ان تحليفه اليمين الاولى يتوقف عَلَى طلب الخصم ولا كذلك الثانيـة بل هي حق الشرع فيحلّفها القاضي بلا طلب . ثالثاً لان توجب الثانية بعد الاثبات لا قبـله وربما ينكل عن الاولى فلا يكون ثمة اثبات فلا تتوجب الثانية والله اعـلم اهـ *

اما الاستحقاق المبطل للملك فلم اتعرض لمتفرعاته لعدم الحاجة اليه حيث لم يبقَ ارقاء في الممالك المحروسة . اما الحكم بالوقف فقد اختلفوا فيه قيل انه كالحكم بالحرية الاصلية يسري عَلَى العموم وقيـل لا فتسمع به دعوى ملك آخر او وقف آخر وهو الاصح والمختار (در مختار) اقول ان قوله فتسمع به دعوى ملك آخر او وقف آخر يُفهم منه ان الادعاء بتلقيه من الواقف بتاريخ لاحق عَلَى تاريخ الوقف لا يسمع من احد من العامة لانه بعد ان وقفه وخرج عن ملكه وصار محبوساً على حكم ملك الله تعالى لا يعود جائزاً تمليكه للغير من جهته الا بطريق الاستبدال كما مر في كتاب الوقف وهذا مما لا خلاف فيه والله اعلم

فصل في التخارج

هو لغة من الخروج وشرعاً ان يصطلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم . فمن خرج يقال له خارج . ومن اخرجه مخرج له . والنصيب مخرج عنه والبدل مخرج عليه . وله شروط تذكر في اثناء الكلام

اخرجت الورثة احدهم عن التركة وهي عروض او عقار بمال اعطوه له او اخرجوه عن تركة هي ذهب بفضة دفعوها له او على العكس او عن نقدين بهما صح في الكل صرفاً للجنس بخلاف جنسه قل ما اعطوه او كثر لكن بشرط التقابض فيما هو صرف . وفي اخراجه عن نقدين وغيرهما باحد النقدين لا يصح التخارج الا ان يكون ما أُعطي له اكثر من حصته من ذلك الجنس لتكون حصته منه بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صوناً عن الربا ولا بد من حضور النقدين حين الصلح وعلمه بقدر نصيبه ليُعلم ان ما اخذه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس اذ لو كان ما اخذه هو مثل نصيبه من ذلك الجنس او اقل فسد التخارج لتحقق الربا . وكذا ان لم يُعلم بيقين ان ما اخذه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس يفسد التخارج ايضاً لاحتمال الربا لان الفساد مع تقدير كونه مساوياً له او اقل فكان ارجح واولى بالاعتبار بخلاف الصحة فانها من جانب واحد وهو ما اذا كان المأخوذ اكثر من نصيبه فكانت العبرة لجانب الفساد لكونه من وجهين . ولو اخرجوه بعرض في هذه الصور جاز مطلقاً لعدم الربا وكذا لو انكروا ارثه لانه حينئذ ليس ببدل بل لقطع المنازعة في حق المدعى عليه اما في حق المدعي فأخذ لبعض حقه واسقاط للباقي لانهم

بجحودهم حقه صاروا غاصبين وصار المال مضموناً عليهم في ذمتهم من قبيل الدين والصلح عن الدين بالاقل من جنسه يصح ويكون اسقاطاً للباقي بخلاف ما اذا اقروا بذلك فان المال حينئذ عين وان كان من النقدين ولا يصح الاسقاط في الاعيان فلذلك تعين ان يكون صرفاً

وان اخرج الورثة احدهم وللتركة دين على الناس بشرط ان يكون الدين للمخرج لهم فسد لان تمليك الخارج حصته من الدين للمخرج لهم لا يصح لان تمليك الدين من غيرمن عليه الدين باطل و يتعدى الفساد للكامل عقد التخارج لان الصفقة واحدة والعقد الواحد اذا فسد في بعض المعقود عليه فسد في الكل سواء بيّن حين العقد حصة الدين من البدل او لا (در مختار وتكملة) وفي التكملة ان هذا قول الامام ابي حنيفة اما عند الصاحبين ان فُصل البدل بان جُعل للدين حصة من البدل وللعين حصة منه يصح في العين دون الدين لان التخارج مع اقرار المخرج لهم بنصيب الخارج بيع لنصيبه منهم وعندهما تتعدد الصفقة في البيع بتوزيع الثمن وعند الامام لا تتعدد الا بتكرار لفظ العقد اه . اقول ان جمعية المجلة بمادتيها ال ١٧٩ وال ١٨٠ قد اختارت قول الامام وقياساً على ذلك لو تكرر الايجاب في التخارج بان قال الخارج خرجت عن نصيبي من اعيان التركة على كذا وخرجت عن نصيبي من الدين على كذا يصح التخارج في العين و يفسد في الدين على قول الامام ايضاً فتأمل اه .

ثم ذكروا صحة التخارج عن الدين حيلاً فقالوا وصح لو شرطوا ابراء الغرماء من حصة الخارج من الدين لانه تمليك الدين ممن عليه الدين

فيصح و يسقط نصيبه من الدين عن ذمة الغرماء ولكن في هذه الحيلة ضرر بالمخرج لهم حيث لا يحق لهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب الخارج . والحيلة التي يحق لهم بها الرجوع ان يخرجوه عن حصته من غير الدين و يقرضوه قدر حصته من الدين و يحيلهم ببدل القرض على الغرماء او يبيعوه كفاً من تمر او ثوباً ونحوه بقدر نصيبه من الدين ثم يحيلهم بالثمن على الغرماء غير انه يشترط في هاتين الصورتين قبول الغرماء الحوالة اذ بدون قبولهم لا تصح لان تمليك الدين ممن ليس عليه الدين لا يصح الا بوصية او حوالة بشرط قبولها (اي الحوالة) من المديون (در مختار ورد محتار)

واذا كانت اعيان التركة مجهولة ولا دين فيها وقد خرج احد الورثة عن نصيبه منها هل يصح التخارج . فمحصل ما جاء في الدر المختار والتكملة في ذلك . ان كانت جميعها بيد الخارج او بعضها لم يجز التخارج ما لم يُعلم جميعها في يده للحاجة الى التسليم والتسلم وان كانت جميعها بيد المخرج لهم صح في الأصح لأن جهالتها لا تفضي الى المنازعة لقيامها في يدهم ثم ان كان البدل ليس هو مالاً ربوياً بل كان عرضاً او عقاراً وما اشبه فيصح التخارج بلا خلاف . وان كان مالاً ربوياً مكيل او موزون ومعلوم بيقين ان ليس من جنسه في اعيان التركة فكذلك لا خلاف في الصحة وان كان معلوماً ان من جنسه في اعيان التركة لا يصح التخارج ما لم يكن المأخوذ بدلاً اكثر من نصيب الخارج من ذلك الجنس ليكون المثل بالمثل والزائد في المأخوذ بدلاً مقابلاً لنصيب الخارج من باقي اعيان التركة ويشترط

القبض اي قبض البدل قبل التفرق عن المجلس لأنه بيع وبيع ما جمعهما قدر وجنس او احدهما لا يجوز نسيئة (وقد مر توضيح ذلك في باب الربا)٠ ولو كان غير معلوم هل ان في التركة من جنسه اولا اختلفوا فيه والصحيح الصحة لاحتمال ان لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى احتمال وجوده يحتمل ان يكون نصيب المصالح (اي الخارج) اقل من بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولا عبرة فيها وقد صحح هذا قاضيخان اه * اقول بقي ما لو كانت التركة او بعضها بيد اجنبي كمودع ومستعير واعيانها مجهولة هل يصح التخارج بدون معرفة ما بيد الاجنبي لم اره لكن قياساً على ما تقدم يلزم لصحة التخارج معرفة ما بيد الاجنبي للزوم التسليم بهذه الصوره كما لو كان بيد الخارج والله اعلم اه

واذا خرج احد الورثة وعلى التركة دين مستغرق فيقال لهم اقضوه فان قضوه فالتخارج ماضٍ على الصحة والا فُسخَ الا اذا ضمن الدين شخص وارثاً كان او غير وارث بشرط براءة الميت اي بشرط ان لا يرجع في التركة فيصح حينئذٍ التخارج لأن الكفالة بشرط براءة ذمة الاصيل حوالة فيخلو مال الميت من الدين فيجوز تصرفهم فيه (در مختار وتكملة)* اقول ان المفهوم من هذا التعليل ان الكفاله جرت برضى الدائن المكفول له لأن الكفالة بشرط براءة المديون حوالة عملاً بالقاعدة القائلة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني ويشترط لصحة الحوالة رضى المحال له اعني به الدائن بخلاف الكفالة فانها لا تتوقف على قبوله بل ترتد برده على القول الذي اختارته جمعية المجلة ٠ وعلى هذا فان قبل المكفول

له الكفالة المشروط فيها براءة الاصيل اي براءة ذمة الميت كانت حوالة وينفذ تصرف الورثة في التركة لخلوها من الدين اذ لا يعود الدين عليها الا بالتوى وان لم يقبل بل ردّ اخذ دينه من التركة وفسخ ما كان جارياً فيها من تخارج او صلح او قسمة الا اذا دُفع له دينه فيبقى ما كان حاصلاً فيها من العقود ماضياً على الصحة اه * ثم لو كان في التركة دين غير محيط ففي القياس لا يجوز التخارج ولا القسمة قبل ايفاء الدين وفي الاستحسان اذا وقفوا قدر الدين وحصل التخارج عن الباقي اوقسموا الباقي يصح لأن التركة لا تخلو عن قليل دين فلو وقف الكل لتضرر الورثة فيوقف قدر الدين وقاية لئلا يحتاجوا الى نقض القسمة (در مختار وتكملة) اقول وما جاء في المادة ١١٦١ من المجلة يفيد اختيار الاستحسان اه٠ وفي فتاوى قاضيخان رجل مات وترك ابنين وعليه دين وللميت اراضي وله دين دراهم عَلى رجل فصالح احد الابنين الآخر عَلى دراهم معلومة على ان تكون الضياع له وعَلى ان الدين الذي لابيهما عَلى حاله بينهما وعَلى ان الدين الذي على ابيهما هو ضامن له وهو كذا درهماً ذكر عن ابي يوسف في الامالي ان الصلح جائز وان لم يسمّ ما على الميت من الدين بطل الصلح اه٠ وفي الهندية امرأة صالحت عن نصيبها من ميراث زوجها على مال معلوم ثم ظهر على الميت دين يلزمها منه بقدر حصتها من التركة ويؤخذ من بدل الصلح اه *

ولو خرج احد الورثة عن نصيبه لوارث آخر صح ويكون نصيبه للمخرج له وليس لباقي الورثة فيه شيء ٠ لكن ان خرج لباقي الورثة كلهم

فنصيبه يقسم بينهم على السواء ان كان البدل قد اعطوه من مالهم غير الميراث وان اعطوه مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم وكذا لو اخرج الورثة الموصى له عن الموصى به فهو كاخراج احدهم . فلو اوصى لرجل بدار وترك ابناً وابنة فصالح الابن والابنة الموصي له عن الدار عَلَى مائة درهم فان كانت المائة من مالهما غير الميراث كانت الدار بينهما نصفين وان كانت من المال الذي ورثاه عن ابيهما كانت الدار بينهما اثلاثاً لأن المائة كانت بينهما اثلاثاً وقيّد الخصاف بكون الصلح عن انكار فلو كان عن اقرار سواء كان الخارج وارثاً او موصي له فالمخرج عنه هو بين المخرج لهم عَلَى السواء سواء كان البدل مدفوعاً من مالهم او من التركة لأنه بمنزلة البيع فكأنهم اشتروه جميعاً ولا يظهر التساوي الا اذا كان المدفوع متساوياً بينهم وعليه فينبغي ان يرجع الاكثر حصة في التركة عَلَى الاقل حصة بقدر ما دفع من ماله عنه فليتأمل قال الشرنبلالي في شرح الوهبانية والوجه انهما في الاقرار يكونان مشتريين فيتنصف وفي الانكار مدعيين العين للتركة فتكون على قدر الانصباء واختاره البعض (تكملة وقاضيخان) قلت ان قاضيخان قد قدم القول الاول المخالف لقول الخصاف وقد ذكر في اول فتاواه انه يقدم القول الاشهر فكان هو المعول عليه والراجح في المذهب لأن قاضيخان من اجلّ من يعتمد عَلَى تصحيحاته لانه فقيه النفس فتنبه اه .

ثم ان طريقة القسمة فيما لو كان نصيب الخارج بين الباقين عَلَى قدر ارثهم ان تطرح سهام الخارج من التصحيح ثم تقسم باقي التركة على سهام الباقين كزوج وام وعم فصالح الزوج عن نصيبه على ما في ذمته من المهر

لزوجته وخرج من البين فيقسم باقى التركة بين الام والعم اثلاثاً بقدر سهامهما سهمان للام وسهم للعم فان قلت هلاً جعلت الزوج بعد المصالحة وخروجه من البين بمنزلة المعدوم واي فائدةٍ في جعله داخلاً في تصحيح المسئلة مع انه لا يأخذ شيئاً وراء ما اخذه قلت فائدته انّا لو جعلناه كأن لم يكن وجعلنا التركة ما وراء المهر لا نقلب فرض الام من ثلث اصل المال الى ثلث الباقي اذ حينئذٍ يُقسم الباقي اثلاثاً بينهما فيكون للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع اذ حقها ثلث الاصل واذا ادخلنا الزوج في المسئلة كان للام سهمان من الستة وللعم سهم واحد و يقسم الباقي بينهما على هذه الطريقة فتكون مستوفية حقها من الميراث (تكملة) اقول توضيحاً لذلك ان باعتبار الزوج من جملة الورثة يكون اصل المسئلة من ستة النصف للزوج ثلاثة والثلث للام اثنان والباقي وهو واحد للعم بالعصوبة بالنفس فبخروج الزوج من التركة يُعطى نصيبه للام والعم على قدر سهامهما من الميراث للام اثنان وللعم واحد . وباعتباره بمنزلة المعدوم يضحى التوزيع بالعكس حيث يكون اصل المسئلة من ثلاثة للام الثلث واحد والباقي للعم بالعصوبة اثنان والحال ان للام اثنين وللعم واحداً هذا هوا المراد من عدم جواز اعتبار الزوج بمنزلة المعدوم فتنبه اه *

ولو صالح الورثة احدهم وخرج من بينهم ثم ظهر للميت دين او عين لم يعلموها فهل يكون ذلك الذي ظهر داخلاً في الصلح او غير داخل قولان ذكرهما في الخانية وقدم عدم الدخول فكان هو الاشهر والمعتمد . وفي البزازية عدم الدخول هو الاصح وفي الثامن والعشرين من جامع

الفصولين أنه الاشبه ولا يبطل الصلح اهـ. بقي مالو صالح وابرأ ابراء عاماً ثم ظهر للمصالح عين لم تكن في التركة وقت عقد الصلح هل تسمع دعواه بها قال في البزازية بعد ذكره اقوالاً متعددة ما حاصله ان اقر المخرج لهم بان تلك العين هي من التركة تسمع دعواه وان انكروا لا تسمع للابراء العام اهـ.

وفي الهندية ما حاصله ان التحالف يجري في التخارج عن اقرار فيما لو حصل الاختلاف في جنس المخرج عليه او في مقداره كما يجري في البيع هذا اذا لم يكن ثمة بينة فان كان فهي لمثبت الزيادة اهـ والله اعلم

باب الجنايات

الفصل الاول في تعريف الجنايات وانواعها واحكامها

الجناية لغة اسم لما يكتسب من الشر وشرعاً في عرف الفقهاء اسم لما حلّ بنفس واطراف (در مختار) وانواع القتل خمسة (عمد) وهو ان يتعمد قتله بالرصاص او الحديد كالسيف والسكين والرمح والخنجر والمسلّة وجميع ما كان من الحديد سواء كان يقطع كالسكين او يبضع كالسيف ام لا كمطرقة الحداد وسواء كان الغالب منه الهلاك ام لا ولا يشترط الجرح في الحديد في ظاهر الرواية لانه وضع للقتل (درمختار ورد محتار) لكن فيه في محل اخر وان قتله بمرٍ (بفتح الميم وتشديد الراء وهو خشبة طويلة في رأسها حديدة عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها الارض) يقتص منه ان اصابه حد الحديد وان اصابه ظهر الحديد فان جرحه يقتص منه

اجماعاً وان لم يجرحه ففي رواية الطحاوي لا يقتص منه وفي ظاهر الرواية يقتص منه بلا جرح في حديد ونحاس وذهب ونحوها وعزاه في الدر لقاضيخان لكن نقل المصنف عن الخلاصة ان الاصح اعتبار الجرح عند الامام لوجوب القود وصرح بذلك في الهداية ولم يتعقبه الشراح فكان النقل عنها اولى لانها اقوى اه · ولو نحت خشباً او حجراً حتى صار له حدة يقطع بها وقتله به يعتبر عمداً وكذا لو قتله بزجاج او القاه في النار او في التنور وهو محمى ولو لم يكن فيه نار او قيده في حبل ووضعه في قدر فيه ماء مغلى جداً فمات من ساعته او كان فيه ماء حار فانضج جسده ومكث ساعة ثم مات ولو غرزه بابرة ومات اختلفوا فيه والذي حققه في رد المحتار توفيقاً بين القولين ان غرزه في مقتل فهو عمد والا فلا اه *

الثاني شبه العمد · وهو ان يقصد ضربه بغير ما ذكر ولو بحجر وخشب كبيرين او القاه في بئر او من علَى سطح او جبل ولا يُرجى منه النجاة وهذا عند الامام الاعظم · اما عند الامامين فعمد لان العمد عندهما ضربه بما يقتل غالباً وشبه العمد بما لا يقتل غالباً وفي رد المحتار الفتوى على قول الامام وفي الهندية ان قول الامام هو الصحيح اه *

الثالث خطاء · وهو نوعان خطأ في القصد اي الظن كأن يرمي شخصاً ظنه صيداً او خطاء في نفس الفعل كأن يرمي غرضاً او صيداً فاصاب آدمياً او رمى غرضاً فاصابه ثم رجع عنه او تجاوز عنه الى ما وراءه فاصاب رجلاً او قصد رجلاً فاصاب غيره او اراد يد رجل فاصاب عنق غيره ولو عنقه فعمد قطعاً او اراد رجلاً فاصاب حائطاً ثم رجع السهم

فاصاب الرجل فهو خطاء لانه اخطأ في اصابة الحايط ورجوعه سبب اخر والحكم يضاف لآخر اسبابه وكذا لو سقط من يده لبنة او خشبة فقتل رجلاً يتحقق الخطاء في الفعل ولا قصد فيه اه *

الرابع . ما جرى مجرى الخطاء كنائم انقلب عَلَى رجل فقتله لانه معذور *

الخامس . القتل بسبب كمن حفر بئراً او وضع حجراً في غير ملكه او وضع خشبة او شيئاً اخر في الطريق او رش ماء فتلف به شخص اه . الا اذا تعمد المار المرور بعد علمه بالحفر ونحوه فلا ضمان اما لو لم يعلم او كان اعمى او كان المرور ليلاً فيجب الضمان وان رش كامل الطريق وزلق شخص وهلك يضمن الراش اما لو رش البعض وتعمد المار المرور مع امكانه المرور في الجاف لا ضمان . وان رش فناء حانوت باذن صاحبه فالضمان عَلَى الآمر استحساناً . ولو تعقل بحجر فسقط في بئر حفرها رجل فالضمان على واضع الحجر فلو لم يضعه احد فالضمان على الحافر . وكذا لو زلق بماء صبه رجل فوقع في البئر فالضمان على الصاب ولو بماء مطر فعلى الحافر اه .

ولا يجب القصاص الا في العمد والباقي موجبه الدية . والقتل بانواعه الخمسة يُحرم الارث لو الجاني مكلفاً الا القتل بسبب فانه لا يحرم الارث (در مختار ورد محتار) . وفي التتارخانة القول قول الحافر انه اسقط نفسه استحساناً اه . وفي الهندية ومما جرى مجرى الخطاء لو كان عَلَى دابة فوطئت دابته انساناً اه .

الفصل الثاني فيمن يُقتل قصاصاً ومن لا يُقتل وفيما يوجب (القود وما لا يوجبه)

يجب القصاص بقتل كل محقـون الدم على التأبيد عمداً بشرط كون القاتل مكلفاً فان كان غير مكلف لا يقاد لما تقرر ان عمد الصبي والمجنون والمعتوه في حكم الخطاء من توجب المال وكذا المغمي عليه والسكران بمباح اما السكران بمحرم فيقاد زجراً له (در مختار ورد محتار) ولو جنّ القـاتل بعد ان قُضي عليه بالقصاص فان قبل ان يُدفع الى ولي القتيل سقط القصاص استحساناً وتجب عليه الدية وان بعد ان دُفع الى ولي القتيل يُقتل (قاضيخان) لان شرط وجوب القصاص عليه كونه مخاطباً حالة الوجوب وذلك بالقضاء ويتم بالدفع فاذا جنّ قبل الدفع تمكن الخلل في الوجوب فصار كما لو جنّ قبل القضاء (ولوالجية) ولو ان من يجن ويفيق قتل في افاقته قُتل فان جن بعده ان مطبقاً سقط وان غير مطبق قتل حال افاقته (در مختار ورد محتار)

ويُقتل الذكر بالانثى . والكبير بالصغير . والصحيح بالاعمى وبالزمن . والصحيح وسليم الاطراف بالمريض وناقص الاطراف صورة او معنى كالاشل ونحوه . والعاقل بالمجنون . والمسلم بالذمي . والفرع باصله وان علا لا عكسه اي لا يُقتل اصل وان علا بفرعه وان سفل سواء كان من قبل الاب كالاب واب الاب وام الاب او من قبل الام كالام واب الام وام الام (هندية) بل تجب الدية في مال القاتل في ثلاث سنين كما يأتي في فصل الديات (در مختار ورد محتار) وفي الخانيـة لو كان في ورثة

المقتول ولد القاتل او ولد ولده وان سفل بطل القصاص وتجب الدية اه ٠
لقولهم من ملك قصاصاً على ابيه سقط وصورته لو قتل اب زوجته وانحصر
الارث فيها ثم ماتت قبل ان يقتص من زوجها القاتل وورثها ابنها منه سقط
القصاص عنه * ولو اشترك رجلان في قتل انسان احدهما يجب عليه
القصاص لو انفرد والآخر لا يجب عليه القصاص كالاجنبي والاب ٠
والخاطئ والعامد ٠ او احدهما بالسيف والآخر بالعصا ٠ فانه لا يجب
عليهما القصاص وتجب الدية لما تقرر من عدم تجزي القصاص (درمختار
ورد محتار)

ولو قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل بجماعتهم ولا شيء لهم غير
ذلك وان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين ٠ ولو قتل جماعة
واحداً عمداً قتلوا به (هندية) وذلك بان يجرحه كل واحد منهم جرحاً
مهلكاً معاً لا متعاقباً اذ لو كان متعاقباً لا يكونان مشتركين لما في الجوهرة
اذا جرحه جراحة لا يعيش معها وجرحه آخر اخرى فالقاتل هو الاول اذا
كانت الجراحتان على التعاقب فلو معاً فهما قاتلان وفي الخلاصة لو جرحه
احدهما عشر جراحات والآخر واحدة فكلاهما قاتلان وهذا لو ان كلاً
ضربه بآلة تفرق الاجزاء فلو ضربه احدهما بالسيف والآخر بعصاة وقتلاه
فلا قصاص على احدهما كما تقدم وتجب الدية اه * ولو قتله وهو في حالة
النزع قتل به وان كان يعلم القاتل انه لا يعيش به * وان شق شخص
بطنه وأخرج امعاءه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف فان كان ممن يعيش بعد
الشق يوماً او بعض يوم فالقاتل هو الثاني وان كان بحال لا يتوهم معه

وجود الحياة ولم يبق معه الا اضطراب الموت فالقاتل هو الاول (خانية)
وفي التتارخانية شق بطنه واخرج امعاءه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف
عمداً فالقاتل هو الثاني ويقتص منه وان كان خطاءً تجب الدية وعلى
الشاق ثلث الدية وان نفذت الى جانب اخر فثلثاها . هذا اذا كان ممن
يعيش بعد الشق يوماً او بعض يوم وان كان بحال لا يتوهم وجود الحياة ولم
يبق معه الا اضطراب الموت فالقاتل هو الاول فيقتص بالعمد وتجب
الدية بالخطاء اه . قال في رد المحتار ولعل الفرق بينه وبين من هو في
النزاع ان النزاع غير متحقق فان المريض قد يصل الى حالة شبه النزاع بل
قد يُظن انه قد مات ويُفعل به كالموتى ثم يعيش بعده طويلاً بخلاف من
شق بطنه واخرج امعاءه فانه يتحقق موته لكن اذا كان فيه من الحياة ما
يعيش معها يوماً فانها حياة معتبرة شرعاً فلذا كان القاتل هو الثاني واما لو
كان يضطرب اضطراب الموت من الشق فالحياة فيه غير معتبرة اصلاً فهو
ميت حكماً فلذا كان القاتل هو الاول اه . ولو قطع عنقه وبقي من
الحلقوم قليل وفيه الروح فقتله آخر فلا قود فيه عليه لانه في حكم الميت
فلو مات ابنه وهو على تلك الحالة ورثه ابنه ولم يرث هو من ابنه (درمختار
وردمحتار) *

ولو سقاه سماً حتى مات ان دفعه اليه حتى اكله ولم يعلم به فمات لا
قصاص ولا دية ويرث منه (هندية) لكنه يُحبس ويعزَّر (درمختار) ولو
اوجره السم ايجاراً اي صبه في حلقه على كره او ناوله اياه واكرهه على شربه
فلا قصاص وتجب الدية : وذكر السائحاني عن شيخه انه لو قتل

بالسم قيل يجب القصاص لانه يعمل عمل النار والسكين ورجحه السمرقندي اي اذا اوجره واكرهه عَلَى شربه (در مختار ورد محتار)

ولو ضربه بسيفٍ في غمده فخرق السيف الغمد وقتله فلا قود عند ابي حنيفة لانه لم يقصد ضربه بآلة جارحة وهو موافق لما تقدم من تعريف العمد بان يتعمد ضربه بآلة تفرق الاجزاء ويؤخذ منه انه لو قصد ضربه بالسيف في هذه الصورة يلزمه القود لحصول الجرح بآلة القتل مع قصد الضرب وما جاء عن المجتبى من انه لا يشترط في العمد قصد القتل فمعناه انه بعد قصد ضربه بالمحدد لا يشترط قصد القتل فالشرط هو قصد الضرب دون القتل ثم لا يلزم من وجود القتل بالمحدد كونه عمداً لانه قد يكون خطأً فلذا شُرط قصد الضرب به وهنا اذا لم يقصد ضربه بالسيف لم يكن عمداً وان حصل القتل به اه ·

ولو اماته بالخنق بان حصر عنقه بحبل او نحوه · او التغريق بان رماه في الماء فمات لا قود فيه عند ابي حنيفة خلافاً لهما فعندهما فيه القود اذا دام عَلَى الخنق حتى مات اما اذا تركه قبل الموت يُنظر ان دام على الخنق بمقدار ما يموت منه الانسان يجب القصاص عندهما والا فلا وكذا في التغريق يشترط ان يكون الماء عظيماً بحيث لا يمكنه النجاة ليكون عندهما عمداً موجباً للقصاص فلو قليلاً لا يقتل غالباً او عظيماً تمكن النجاة منه بالسباحة بان كان غير مشدود وهو يحسن السباحة فهو شبه عمد (در مختار ورد محتار) وفي الخانية قمط رجلاً والقاه في البحر فرسب وغرق كما القاه ففيه الدية عند ابي حنيفة ولو سبح ساعة ثم غرق فلا دية لانه غرق بعجزه وفي الاولى

غرق بطرحه في الماء ولو ادخله بيتاً فمات فيه جوعاً لم يضمن شيئاً وقالا تجب الدية وهو المختار في زماننا · ولو دفنه حياً فمات عن محمد يقاد به والفتوى عَلَى انه تجب الدية · واذا قتله بموالاة ضرب السوط فهو شبه عمد عند ابي حنيفة وعمد عندهما وما كان شبه عمد عند الامام كالخنق والغرق اي القتل بغير سلاح او محدد لا قود فيه الا ان يتكرر منه فللامام قتله سياسةً ·

ولو ذهب بصبي لا يعبر عن نفسه بدون اذن وليه الى مكان فيه حيات او صواعق او حر شديد او برد شديد او تغلب فيه الحمى والامراض ومات من نهش حية او صاعقة او حرّ او برد او حمى او مرض فتجب الدية استحساناً لتسببه بموته بنقله الى هذه المحلات · وفي البالغ اذا قيده واخذه الى هذه الامكنة او وضعه امام اسد فافترسه فكذلك تجب الدية استحساناً لتسببه بموته وان لم يقيده فلا لان موته حينئذٍ يكون بتقصيره حيث يمكنه الهرب · والحاصل ان حكم الكبير المقيد كحكم الصغير فيما تقدم · اما لو لم يكن المكان من الامكنة المارة ومات حتف انفه او بحمى فلا ضمان لان الاماكن لا تختلف عن بعضها الا ان تكن كما تقدم *

ومن جرح رجلاً عمداً فصار ذا فراش ومات يقتص منه * وان مات شخص بفعل نفسه وبفعل زيد واسد وحية وجب على زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد وهو هدر وفعل نفسه هدر في الدنيا وفعل زيد معتبر· ولو جرحه رجل جراحة وجرحه آخر ثم انضم اليه ما هو هدر فعلى كل من الجارحين ثلث الدية · ولو قطع رجل يده وجرحه

آخر وجرح هو نفسه وافترسه سبع ضمن القاطع ربع الدية والجارح ربعها لان النفس تلفت بجنايات اربع اثنتان منها معتبرتان(در مختار ورد محتار)

اقول والحاصل مما تقدم ان عند الامام الاعظم القتل العمد هو ما كان بالة تفرق الاجزاء كسلاح ونار ومحدد وعندهما كلما يميت غالباً فهو عمد فيشمل ما قاله الامام والموت غرقاً والالقاء من على مكان عالٍ وما اشبهٔ وقد تقدم ان المعول عليه قول الامام وانه اذا اشترك في القتل من يقاد ومن لا يقاد فلا قود وتجب الدية اه٠

وفي الخانية للاب استيفاء القصاص لابنه الصغير٠ و يستحق القصاص من يستحق ميراث المقتول عَلَى فرائض الله تعالى فيدخل فيه الزوج والزوجة وليس لبعض الورثة استيفاء القصاص اذا كان الكل كباراً حتى يجتمعوا وليس لهم او لاحدهم ان يوكل باستيفاء القصاص اه لاحتمال العفو من الموكل (رد محتار) ولكن اذا كان القصاص بين كبير وصغير فللكبير استيفاؤه قبل كبر الصغير عند الامام ابي حنيفة وقالا ليس له ذلك الا ان يكون الكبير ابآً للصغير وقاساه على ما اذا كان مشتركاً بين كبيرين واحدهما غائب٠ وعلى هذا الخلاف اذا كان شريك الكبير مجنوناً اومعتوهاً٠ وكذلك للسلطان استيفاؤه مع الكبير عنده خلافاً لهما ٠ والاصل في ذلك عند الامام ان كل ما لا يتجزأ اذا وجد سببه كاملاً يثبت لكل عَلَى الكمال واحتمال العفو من الصغير منقطع في الحال فيثبت القصاص لكل واحد كملاً بخلاف الكبيرين لأن احتمال العفو من الكبير الغائب ثابت (هندية ورد محتار) ٠ ولو كان الكل صغاراً قيل يُنتظر بلوغ احدهم وقيل يستوفي السلطان (رد محتار)

وفي الهندية اذا كان للمقتول عمداً ولياً واحداً فله ان يقتص من القاتل قضى القاضي بهِ او لم يقضِ و يقتله بالسيف ويجزّ رقبته واذا اراد ان يقتله بغير السيف مُنعَ من ذلك ولو فعل ذلك يعزّر الا انه لاضمان عليه و يصير مستوفياً حقه باي طريقة قتله اه٠ وفي الدر المختار لو قتله بعض الاولياء لم يضمن شيئاً اه٠ وفي رد المحتار لو كان الدم بين اثنين فعفا احدهما وقتله الآخر فان لم يعلم بعفو شريكه يقتل قياساً لا استحساناً وان علم بعفوه فان لم يعلم بحرمته وقال ظننت انه يحل لي قتله لا يُقتل وتجب عليه الدية ٠ وان علم بالحرمة يقتل سواء قضى القاضي بسقوط القصاص في نصيب السابق او لم يقض وهذا كمن أمسك رجلاً حتى قتله آخر عمداً فقتل ولي القتيل الممسك فعليه القصاص قضى القاضي بسقوط القصاص عن الممسك او لم يقضِ لأنه مما لا يخفى علَى احد من الناس ان الممسك لا يحل قتله بخلاف من عفا عنه احد اولياء القتيل فانه يخفى انه يسقط حق الباقي او لا يسقط بل انه مجتهد فيه فعند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ظنه شبهة ٠ولو قتل القاتل اجنبي وجب القصاص عليه في القتل العمد لأنه محقون الدم بالنظر لقاتله وتجب الدية في الخطاء ٠ فلو قال ولي القتيل بعد قتل الأجنبي كنت امرته بقتله ولا بينة له على مقالته لا يصدق و يقتل الاجنبي (درر) بخلاف من حفر بئراً في دار رجل فمات فيها شخص فقال رب الدار كنت امرته بالحفر صدق لأنه يملك استئنافه للحال فيصدق بخلاف الاول لفوات المحل بالقتل كما هي القاعدة اذ انه حينما قال يملك استئناف الاذن بالحفر ولا يملك استئناف الاذن بالقتل لفوات المحل وهو المقتول اه٠ (درمختار ورد مختار)*

ومن وجب عليه القصاص لو مات حتف انفه او قتل بحق او بغير حق سقط عنه القصاص بغير مال اي لا ينتقل حق اولياء المقتول الى الدية لأن موجب العمد القود عيناً فلا يصير مالاً الا بالتراضي ولم يوجد هنا (تتارخانية) *

ثم اعلم انه يوجد قولان معتبران في المذهب احدهما استحسان وهو اذا حكم على شخص بالاعدام قصاصاً لا ينفذ الحكم الا القاضي الذي حكم بنفسه حتى اذا مات او عُزل لا ينفذ حكمه بل تعاد المحاكمة من القاضي المنصوب . وثانيهما قياس وهو جواز تنفيذ حكم الاول بدون اعادة المحاكمة وقد كان العمل عَلَى الاستحسان اما الان فقد قررت المشيخة الاسلامية العمل على القول بالقياس وصدرت الارادة السنية بالعمل به فاصبح هو المعول عليه فتنبه اه *

ولو كان للمعتوه ولد فقتله شخص فلأبي المعتوه القود تشفياً للصدر واذا ملكه ملك الصلح بالاولى لأنه أنظر في حق المعتوه وتقييد صلحه بقدر الدية او اكثر وان وقع باقل لم يجز الحط وتجب الدية كاملة عَلى القاتل و يبقى الصلح ماضياً عَلَى الصحة وكذا الحكم فيما لو قُطعت يد المعتوه فيجب الصلح عَلَى ارشها كاملاً ولا يصح بالاقل و يجب عَلَى القاطع تمام الارش في جميعما ذكرنا في الاصح كمن قُتل ولا ولي له فللحاكم قتل القاتل والصلح بقدر الدية او اكثر لا العفو والحط لأن فيه ضرراً للعامة . وللوصي ان يصالح عن القتل بقدر الدية او اكثر وان بالاقل وجب تمام الدية حيث لا يملك الحط بالاولى ولا يملك العفو ولا القود و يصالح عن الاطراف بقدر

الارش او اكثر ولا يملك الحط ويلزم القاطع تمام الارش والصبي كالمعتوه فيما ذكر اي اذا قُتل قريب الصبي فلأَبيه القود والصلح لا العفو وللوصي الصلح فقط . وليس للاخ ونحوه من الاقارب شيء من ذلك اي من قود او صلح في حق المعتوه او الصبي (در مختار ورد محتار وهندية) وفي رد المحتار افتى الحانوتي بصحة صلح وصي الصغير على اقل من قدر الدية اذا كان القاتل منكراً ولم يقدر الوصي على اثبات القتل قياساً عَلَى المال من ان الوصي اذا صالح عن حق الميت وعن حق الصغير على رجل فان كان مقراً بالمال او عليه بينة او قضي عليه به لا يجوز الصلح عَلَى اقل من الحق وان لم يكن كذلك يجوز اه *

اما لو كان المجروح او الاولياء اهلاً للعفو وعفا المجروح او الاولياء بعد الجرح جاز استحساناً . لكن لو قطع يد غيره عمداً او خطأً او شجه او جرحه فعفا عن القطع او الشجة او الجراحة ومات بعدئذٍ من ذلك وجبت دية النفس لاقتصار العفو عَلَى ما ذكر ولم يجب القصاص استحساناً بالعمد لان صورة العفو اورثت شبهة وهي دارئة للقود . اما لو عفا عن الجناية بان قال عفوت عن هذه الجناية التي جنى عليّ بها سواء كانت عمداً او خطأً وسواء ذكر معها ما يحدث منها ام لا . او عفا عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس لان الجناية تشمل الساري منها وغيره وعفوه عن القطع وما يحدث منه صريح في ذلك بخلاف القطع وحده كما تقدم فلا يضمن شيئاً في العمد وكذا في الخطاء ان خرج من التلث والا فبقدر التلث والباقي مضمون ان لم تجز الورثة *

ولو شهر مكلف سيفاً على آخر او شهر سلاحاً على رجل ليلاً اونهاراً في مصر او غيره او شهر عليه عصاة ليلاً في مصر او نهاراً في غيره قاصداً قتله ولم يمكن دفعه الا بقتله فقتله المشهور عليه او غيره فلا شيء بقتله · وان شهر المجنون او الصبي عَلَى غيره سلاحاً فقتله المشهور عليه وجبت الدية · ولو ضربه الشاهر وانصرف وكف عنه على وجه لا يريد ضربه ثانياً فقتله المشهور عليه او غيره قتل به لانه بالانصراف عادت عصمته * ومن دخل عليه غيره ليلاً فاخرج السرقة من البيت فأتبعه رب البيت ليرد المسروق فكابرَه فقتله فلا شيء عليه · وكذ لو قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل قليلاً كان المال او كثيراً كما حققه في رد المحتار · وهذا لو ثبتت مكابرته بالبينة لما في البزازية قتله صاحب الدار وبرهن على انه كابرَه فدمه هدر وان لم يكن له بينة ان لم يكن المقتول معروفاً بالشر والسرقة قُتلَ صاحب الدار قصاصاً وان متهماً به اي معروفاً بالشر والسرقة في القياس يقتص منه وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لورثة المقتول لان دلالة الحال اورثت شبهة في القصاص لا المال اه · ولو علم انه لو صاح عليه لترك المال ومع ذلك قتله وجب القصاص لقتله بغير حق (در مختار) · وفيه لو دخل بيته فرأى رجلاً مع زوجته فقتله حل له ذلك ولا قصاص اه ·

وفي البزازية قال له اقتلني فقتله فلا قصاص وتجب الدية في الصحيح وسقط القود لشبهة الاذن وكذا لو قال له اقتل ابي او ابني او اخي وهو وارثه فتلزم الدية استحساناً وفي القياس يقتص منه اه · وفي الخانية بعتك

دمي بفلس او بالف فقتله يقتص منه لان البيع باطل فبطل ما تضمنه من الاذن اه · ولو قال اقطع يدي او رجلي ففعل فلا ضمان عليه اجماعاً وان سرى لنفسه ومات لان الاطراف كالاموال فصح الامر ولو قال اقطع يدي عَلَى ان تعطيني هذا الثوب او هذه الدراهم فقطع يجب ارش اليد و بطل الصلح (در مختار ورد محتار) ولو قال ارمِ السهم اليّ فرمى اليه فذهبت عينه وجب الارش اه ·

ولو فعل شخص بآخر فعلين بان قطع يده ثم قتله مثلاً قال في رد المحتار اعلم انه لا يخلو القطع والقتل من ان يتخلل بينهما برء أو لا فلو تخلل يعتبر كلٌ فعلاً و يؤخذ بموجبهما لان الموجب الاول تقرر بالبرء فلا يدخل احدهما في الآخر حتى لو كانا عمدين فللولي القطع والقتل ولو خطأين يجب دية ونصف دية ولو القطع عمداً والقتل خطأً ففي اليد القود وفي النفس الدية ولو بالعكس ففي اليد نصف الدية وفي النفس القود · وان لم يتخلل برء فلو احدهما عمداً والآخر خطأً اعتبر كلٌ عَلَى حدة ففي الخطاء الدية وفي العمد القود · ولو خطأين فالكل جناية واحدة اتفاقاً فتجب دية واحدة · ولو عمدين فعندهما يُقتل ولا يُقطع وعنده ان شاء الولي قطع وقتل وان شاء قتل ولا يعتبر اتحاد المجلس سواءٌ فعل ذلك بمجلس واحد او مجلسين وهو الظاهر * ولو رمى شخص رجلاً عمداً فنفذ السهم منه الى آخر فماتا يقتص للاول لانه عمد وللثاني الدية لانه خطأ *

ثم اعلم ان لا قود الا بالسيف وان قتل في غيره خلافاً للشافعي حيث قال يُقتل بمثل ما قتل به الا اذا قتل باللواطة او ايجار الخمر فيقتل بالسيف

(در مختار ورد محتار) وفي الدرر المراد بالسيف السلاح وبه صرح في المضمرات حيث قال والتخصيص بِاسم العدد لا يمنع الحاق غيره به الا ترى اناً الحقنا الرمح بالخنجر والسيف في قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف فما في السراجية من قوله لا قود الا بالسيف وانه لو القاه في بئرٍ او قتله بحجر او بنوع آخر عُزّر وكان مستوفياً يُحمل عَلَى ان مراده بالسيف السلاح اه · والله عالم ·

الفصل الثالث في الديات

اعلم ان الدية اسم للمال الذي هو بدل النفس اما ما هو واجب في الجناية على ما دون النفس من الاطراف فهو ارش · وان الدية الواجبة بالقتل العمد الغير الجائز فيه القصاص كما لو قتل اصل فرعه او كان الفرع وارثاً قصاصاً عَلَى اصله · او كان القاتل العمد شريكاً في القتل لمن لا يقاد كما مر فتجب في ماله في ثلاث سنين · اما في القتل الخطاء فان كان للقاتل عاقلة وعاقلة الانسان نصرته كعشيرته عند العرب فعلى عاقلته في ثلاث سنين وان لم يكن له عاقلة كما في زماننا كما جاء في الحامدية فتجب الدية في ماله في ثلاث سنين · تبتدئ فيما تقدم من تاريخ القضاء بالدية لا من وقت وقوع الجناية والقتل وان دية المسلم والذمي والكبير والصغير سواء · وان الدية تجب في ثلاث سنين كما ذكر حتى لو كان القاتل اكثر من واحد ووجب عَلَى كل منهم بعضها او كان الموت حصل بفعل نفس المقتول وزيد واسد كما تقدم ووجب عَلَى زيد الثلث كان ذلك في ثلاث سنين ايضاً كل سنة ثلث الواجب اعتباراً للجزء بالكل · اما في الارش فان كان الواجب بقدر

ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة وما زاد عن الثلث الى تمام الثلثين ففي السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الارش ففي السنة الثالثة اهملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار والهندية ·

اقول مثال ذلك عشرة قتلوا شخصاً وقد وجبت الدية عليهم يجب على كل منهم عشرها في ثلاث سنين · ولو قطع شخص يد آخر وجب عليه ارش اليد وهو نصف دية النفس ويؤخذ منه ما يوزاي ثلث دية النفس في السنة الاولى والباقي في السنة الثانية ولا يُقسط الى ثلاث سنين كما في دية النفس فتنبه لذلك وقس عليه غيره *

بقي ما لو كان الواجب اكثر من دية النفس كما لو ازال اسنان رجل كلها ففي كل سن نصف عشر الدية فلو كانت اسنانه اثنين وثلاثين كما هو الغالب فيجب فيها دية النفس وثلاثة اخماسها ايضاً · فيجب في السنة الاولى قدر ثلث دية النفس وثلث الزيادة وهو الخمس وفي السنة الثانية ثلث دية النفس وباقي الزيادة وهو الخمسان وفي السنة الثالثة الباقي وهو ثلث دية النفس * وان دية الرجل من الذهب الف دينار ومن الفضة عشرة الاف درهم * ودية المرأة بقدر نصف دية الرجل وارش اطرافها بقدر نصف ارش اطرافه اهـ· وان كان العضو في الجسم واحداً فأرشه دية كاملة وان كان اثنين فأرش الواحد منهما نصف دية وأرشهما دية كاملة وان كان اربعة فأرشه ربع الدية وان كان عشرة فعشرها الخ (اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار والهندية) *

واذا علمت ما تقدم نقول ان في النفس والأنف والذكر والحشفة

والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع النطق او منع اداء
اكثر الحروف ولحية حلقت ولم تنبت وشعر الرأس كذلك والعينين والشفتين
والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين اي الخصيتين اذا استأصلهما وفرج
المرأة وثدييها وحلمتيهما دية كاملة وفي كل واحدٍ من هذه الاشياء المزدوجة
نصف الدية وفي اشفار العينين الاربعة جمع شفرة بضم الشين وتفتح الجفن
او الهدب الدية اذا حلقها ولم تنبت وفي احداهـا ربعها ولو قطع الجفون
باشفارها فدية واحدة لأنها كشيء واحد وفي جفنٍ لا شعر فيه اذا قطعه
فكذلك الحكم عَلَى المعتمد وفي كل اصبع من اصابع اليدين او الرجلين عشر
الدية وفي كل مفصل من مفاصل الاصبع الذي فيه ثلاثة مفاصل ثلث دية
الاصبع وفي كل مفصل مما فيه مفصلان كالابهام نصف دية الاصبع ٠
وكما تجب الدية باتلاف الاعضاء وازالتها هكذا تجب بازالة نفعها كما لو ضرب
شخصاً على يده فشلها او عَلَى عينه فذهب ضوؤها او على صلبه فانقطع ماؤه
فتجب عليه الدية وكذا لو أحدبه ٠ هذا كله اذا كان العضو المتلف صحيحاً
اما لو لم يكن صحيحاً فان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء ففي اتلافه حكومة
عدل وان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة ففيه دية الاذن كاملة (درمختار
ورد محتار) اما اذا كانت الاذن يابسة منخسفة ففيها حكومة عدل (هندية)
وفيها وفي الحاجبين اذا حلقهما عَلَى وجه افسد المنبت او نتف فافسد المنبت
تجب فيهما الدية وفي احدهما نصف الدية اه٠ وفيها والأصل في الاطراف
انه اذا فوّت جنس المنفعة عَلَى الكمال او ازال جمالاً مقصوداً في الآدمي عَلَى
الكمال يجب تمام دية ذلك العضو اه٠ وعلى هذا جاء في الخانية ان ضرب سن

انسان فتحرك فأُجل فان اخضرّ او احمر تجب الدية وان اصفرّ اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يجب عليه شيء وان اسودّ تجب الدية اذا فاتت منفعة المضغ وان لم تفت الا انه من الاسنان التي تُرى حتى فات جماله فكذلك وان لم يكن واحد منهما ففيه روايتان والصحيح انه لا يجب شيء اه· ولكن في رد المحتار لا يجب شيء مقدر كالأرش وتجب حكومة عدل اه

وفي الهندية لو قلع سن غيره فنبت مكانها اخرى سقط الارش اه· وفيها لو حلق نصف اللحية يجب نصف الدية وان لم يُعلم ان الفايت كم هو تجب حكومة عدل اه· وفي الخانية وان حلق لحية انسان فنبت بعضها دون البعض ففيها حكومة عدل اه· لكن في رد المحتار لو حلق بعض اللحية ولم ينبت قال بعضهم تجب فيه حكومة عدل قال في شرح الكافي والصحيح كل الدية لأنه في الشَين فوق من لا لحية له اصلاً اه· وان حلق شعر رأس انسان ولم ينبت تجب فيه الدية كاملة الرجل والمرأة والكبير والصغير فيه سواء الا انه لا يخاطب بالدية حال الحلق بل يؤجل سنة فان أُجل سنة ومات المجنى عليه في السنة والشعر لم ينبت لا شيء عَلَى الجاني في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف تجب حكومة عدل * وتكلموا في لحية الكوسج والأصح ان كان النابت عَلَى دقنه شعرات معدودة فليس في حلق ذلك شيء وان كان اكثر من ذلك وكان عَلَى الدقن والخدّ جميعاً ولكن غير متصل ففيه حكومة عدل وان متصلاً ففيه كمال الدية وان نبت كما كان لا يجب فيه شيء ولكنه يؤدّب عَلَى ذلك · وان نبت مكانه ابيض فعلى قول ابي يوسف ومحمد

الذي كان يفتي به الفقيه ابو الليث تجب حكومة عدل وعلى قول ابي حنيفة لا شيء فيه (هندية) واذا حلق الشارب ولم ينبت تجب حكومة عدل (خانية) وفي رد المحتار هو الصحيح اه . وفي عين الاعور الصحيحة نصف الدية (هندية) اما في العين العوراء فحكومة عدل (رد محتار)

ولو جنى على آخر فصار لا يتنفس من انفه ولكن يتنفس من فيه ففيه حكومة عدل وكذا لو كسر انف آخر ففيه حكومة عدل وفي اذن الصغير وانفه دية كاملة . وفي يد الصغير ورجله حكومة عدل اذا لم يقعد ولم يمش ولم يحركهما امـا اذا حركهما ففيهما دية كاملة . ولو قطع لسان صغير ان استهل فحكومة عدل وان تكلم ففيه الدية (هندية) وفي قطع الرجل العرجاء حكومة عدل (قاضيخان) وفي الانملة حكومة عدل . والظفر اذا نبت كما كان لا شيء فيه كما في غيره وان لم ينبت ففيه حكومة عدل . واذا قطع الرجل من نصف الساق او اليد من نصف الساعد تجب الدية لاجل قدم الرجل واصابع اليد وحكومة عدل في ما وراء ذلك . وفي ثديي الرجل حكومة عدل وفي ثديي الخنثى ما في ثديي المرأة عند ابي حنيفة وعندهما نصف ما في ثديي المرأة ونصف مـا في ثديي الرجل . وفي ذكر الخصي حكومة عدل . وكذا في ذكر العنين . وامـا ذكر الشيخ الكبير ان كان لا يقدر على الوطء فالجواب فيه كالجواب في ذكر الخصي وذكر العنين اه . واذا قطع الحشفة يجب كمال الدية فان جاء وقطع ما بقي من الذكر فان كان قبل تخلل البرء تجب دية واحدة ويجعل كأنه قطع الذكر مرة واحدة وان تخلل بينهما برء فيجب كمال الدية في الحشفة وحكومة عدل في الباقي واذا

قطع الذكر والانثيين من الرجل الصحيح ان بدأ بقطع الذكر ففيهما ديتان ولو بدأ بالانثيين ثم بالذكر ففي الانثيين دية كاملة وفي الذكر حكومة عدل وان قطعهما من جانب الفخذ معاً فعليه ديتان (هندية) وفيها لو قطع احدى انثييه فانقطع ماؤه ففيه الدية اه ·

ولو قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه (درر) وكذا لو قلع سنه فردها صاحبها الى مكانها ونبت عليها اللحم لعدم عود العروق كما كانت لكن في النهاية قال شيخ الاسلام ان عادت الى حالتها الاولى في المنفعة والجمال لا شيء عليه كما لو نبتت (رد محتار) · وفيه وفي مارن الانف وهو ما لان من الانف وارنبته طرف الانف دية كاملة لانه فوّت الجمال عَلَى الكمال وكذا المنفعة لان المارن لاشتمام الروائح في الانف وتعلو منه الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لانه عضو واحد ولوقطع انفه فذهب شمه فعليه ديتان لان الشم في غير الانف فلا تدخل دية احدهما في الآخر كالسمع مع الاذن اه·

وفي الخيرية سئل عن رجل طرح آخر عَلَى الارض وضربه فصار يصرع فماذا عليه اجاب ان ثبت زوال عقله بما ذكر ففيه دية كاملة وان زال بعضه فبقدره ان انضبط بزمان أو غيره والا فحكومة عدل وللقاضي ان يقدّرها باجتهاده وهذا قلته تفقهاً اخذاً من كلامهم وقد صرح بعض العلماء بان الاصراع ضرب من الجنون اه ·

واذا عطل لسان آخر تعطيلاً لم يمنع آداء اكثر الحروف· فيه ثلاثة

اقوال احدها ان الدية تقسم على عدد حروف الهجاء الثمانية والعشرين فما لم يمكنه لفظه تجب ديته· وثانيها انها تقسم على حروف اللسان الستة عشر وهي التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزين والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء· وما فات منها يقضى بحصته · وثالثها انه ان تكلم بالاكثر يجب حكومة عدل وقد قال في رد المحتار ان الاقوال الثلاثة هي مصححة · وفي الجوهرة ان حروف اللسان ثمانية عشر بزيادة القاف والكاف · وفي شرح الوهبانية فعلى كونها ستة عشر يكون في كل حرف ستماية وخمسة وعشرون درهماً من الفضة ومن الذهب اثنان وستون ديناراً ونصف دينار وعلى كونها ثمانية عشر ففي الحرف من الذهب خمسة وخمسون ديناراً وخمسة اتساع الدينار ومن الدراهم خمسماية وخمسة وخمسون وخمسة اتساع اه · قال المصحح في هامش الدر المختار وحاصل ما استفيد من تقرير مولانا انه اذا فات بعض الحروف قيل ان كان الفائت الاكثر ففيه الدية وهذا ما في المصنف· وان الاقل فالحكومة وهذا ما في القهستاني · وقيل بفوات البعض اياً كان تقسم الدية على عدد الحروف اللسانية او حروف الهجاء قولان اه · لكن في فتاوى قاضيخان ان قطع بعض اللسان فمنع الكلام تجب الدية وان منع بعض الكلام دون البعض تقسم دية اللسان على الحروف التي تتعلق باللسان فتجب الدية بقدر ما فات اه · قلت ولم يحك خلافاً فتنبه اه · وفي رد المحتار عن المعراج ولو ذهب بجنايته على الحلق والشفة بعض الحروف الحلقية او الشفوية ينبغي ان يجب تقديره من الثمانية والعشرين ولو بدّل حرفاً مكان حرف فقال في الدرهم دلهم

فعليه ضمان الحرف لتلفه وما يبدله لا يقوم مقامه اه · وفيه ان بلسان الاخرس حكومة عدل اذا لم يذهب به ذوقه لان المقصود منه الكلام ولا كلام فيه اما اذا ذهب به ذوقه فدية كاملة

ولو قطع احدى اصابعه وشلت بسببها الاصابع الاخرى فيلزمه دية الاصبع المقطوعة اما بقية الاصابع المشلولة فان كان لا ينتفع بها فتجب ديتها كالاصبع المقطوعة وان كان ينتفع بها ففيها حكومة عدل (تنقيح) وفي الاصبع الزائدة تجب حكومة عدل (در مختار) * ثم ان عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية ان الكف تتبع الاصابع فلو قطع الاصابع مع الكف لزم نصف دية للاصابع وان بالكف اصبع واحدة لزم عشر الدية وان لم يكن بها اصابع لزم بقطعها حكومة عدل ولا تتجاوز دية اصبع واحدة (در مختار ورد محتار)

ولو ضرب يد رجل وبرئ الا انه لا تصل يده الى قفاه فيؤخذ من دية اليد مقدار النقصان (در مختار)

ولو طعن بطنه برمح فصار بحال لا يستمسك الطعام ففيه الدية (هندية) ولو طعنه برمح او غيره في الدبر فصار لا يستمسك الطعام جوفه ففيه دية كاملة وكذلك لو ضربه فسلس بوله ولا يتمسك البول ففيه الدية (قاضيخان)

ولو قطع فرج امرأة وصار بحال لا يستمسك البول او صار بحال لا يستطاع وقاعها ففيه الدية واذا ضرب امرأة فصارت مستحاضة ينتظر حولاً فان برئت والا وجبت الدية وفي مسئلة سلس البول يجب ان ينتظر حولاً ايضاً (هندية) وان افضى امرأة فان كانت لا تستمسك البول ففيها الدية

وان كانت تستمسك فثلث الدية (قاضيخان) ولو جامع صغيرة لا يجامع مثلها سواء كانت اجنبية او منكوحته وماتت تجب الدية (هندية) *

ثم اعلم ان حكومة العدل عَلَى ما قاله الطحطاوي ان يقوَّم المجنى عليه عبداً مع الاثر الموجود به من الجناية وبدونه والفرق بين القيمتين في الحر من الدية هو (اي هذا التفاوت) هي حكومة العدل وبه يُفتى . وقيل تفسير حكومة العدل هو ما يحتاج من النفقة واجرة الطبيب والادوية الى ان يبرأ وهذا كله اذا بقي للجنانة اثر والا فعند الامام لا شيء فيه وقال يُستحسن ان تجب حكومة عدل مثل اجرة الطبيب وثمن الادوية (درمختار وردمحتار) *

ثم اعلم ان الصلح عن جناية العمد التي فيها القصاص يصح سواء كان البدل اقل من الدية او اكثر بخلاف الخطاء فالصلح عَلى اكثر من الدية ربا والفرق ان القصاص ليس بمال فكان التقويم بالعقد فيقوَّم بقدر ما اوجبه الصلح قلّ او كثر اما الخطاء فان الدية فيه مقدرة شرعاً * والصلح عن القود يسقط القود ويجب المال حالاً الا بشرط الأجل (در مختار ورد محتار) قلت لا تنسَ ما مرّ من عدم جواز صلح الولي او الوصي على اقل من الدية وانه لا يصح الحط ويجب تمامها على الجاني اه . وفي الهندية ولو كان القتل خطاء فقال صالحتك على الف دينار او عَلَى عشرة الاف درهم (اي عَلَى قدر الدية) ولم يسمّ لذلك أجلاً فان كان ذلك قبل قضاء القاضي وقبل تراضيهما عَلَى نوع من انواع الدية فانه يكون مؤجلا * وان بعد القضاء بنوع من انواع الدية او بعد تراضيهما عَلَى ذلك فان وقع عَلَى

النوع الذي وقع القضاء به او وقع التراضي عليه وكان الصلح على اكثر من
الدية لا يجوز وان وقع على اقل مما وقع به القضاء فانه يجوز نسيئة كان او
يداً بيدٍ * وان اصطلحا عَلَى خلاف جنس المقضي به وقد صالحه على اكثر
مما قضي به فانه يجوز · الا انه اذا كان المقضي به دراهم وقد اصطلحا عَلَى
دنانير اكثر منه انما يجوز اذا كان يداً بيد · وان كان المصالح عليه فرساً او
حماراً ان كان ديناً فانه لا يجوز · وان كان عيناً يجوز وان لم يُقبض في
المجلس * وان كان صالحه عَلَى اقل من المقضي به فان كان المقضي به دراهم
وصالحه على دنانير فانه لا يجوز نسيئة و يجوز يداً بيد وان كان المصالح عليه
عرضاً من العروض ان كان ديناً لا يجوز وان كان معيناً يجوز سواء قبض
في المجلس اولم يقبض * هذا الذي ذكرنا اذا اصطلحا بعد الرضاء اوالقضاء *
اما اذا اصطلحا قبل الرضاء او القضاء ان اصطلحا عَلَى مال فُرض في
الدية ان كان المصالح عليه اكثر من الدية لا يجوز وان كان يداً بيد · وان
وقع الصلح عَلَى اقل من عشرة الاف درهم او على اقل من الف دينار فانه
يجوز نسيئةً كان او يداً بيد · وان وقع الصلح عَلَى جنسٍ آخر لم يقض به
في الدية فان كان نسيئةً لا يجوز وان عيناً جاز اه · وفيها رجل قُتل
عمداً وله وليان صالح احدهما القاتل عن جميع الدم عَلَى خمسين الفاً جاز
الصلح في نصيبه بخمسة وعشرين الفاً وللآخر نصف الدية خمسة الاف
هذا هو القول المشهور اه * قتل رجل رجلين وليهما واحد فعفا الولي عن
القصاص في احدهما ليس له ان يقتله بالآخر ولو كان الكل منهما ولي فعفا
احدهما للآخر ان يقتله * ولو قتل اثنان شخصاً واحداً فعفا الولي عن احدهما

يقتل الآخر * ولو كان للدم وليان احدهما حاضر والآخر غائب فادعى القاتل ان الغائب صالحه اوعفا عنه قُبل ذلك منه وان لم يبرهن لا يحلّف الحاضر بل يؤخر حتى يحضر الغائب فان حضر وحلف يقتص من القاتل *

وفي الغاز الاشباه اي جانٍ لو مات مجنيه فعليه نصف الدية ولو عاش فالدية · فقل ختان قطع الحشفة باذن ابيه اه · وتوضيح ذلك امر ختاناً ليختن صبياً ففعل فقطع الحشفة ومات الصبي فان الموت حصل بفعلين احدهما مأذون فيه وهو قطع القلفة والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فيجب نصف الضمان · اما اذا برئ جعل قطع الجلدة وهو مأذون فيه كأن لم يكن وقطع الحشفة غير مأذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملاً وهو الدية (رد محتار)

فروع

ضرب ابنه الصغير للتأديب فمات لا ضمان عليه عندهما وعند الامام يضمن وقيل رجع الامام الى قولهما وعلى هذا الخلاف لو ضرب الوصي اليتيم والزوج زوجته للتاديب · اما اذا ضرب الاب او الوصي الصغير للتعليم فلا ضمان اتفاقاً · واذا ضرب المعلم فان باذن الاب او الوصي فلا ضمان وان بدون اذنهما يضمن · واذا ضربت الام للتأديب تضمن · وان عدم الضمان بما تقدم محله في الضرب المعتاد اي كماً وكيفاً ومحلاً فلو ضرب به علَى الوجه او علَى المذاكير يجب الضمان بلا خلاف ولو سوطاً واحداً لانه اتلاف (درمختار ورد محتار) ولا يزاد الضرب علَى المحل المعتاد على الثلاث قال في ادب الاوصياء انه روي عن ابي يوسف ان كلاً من الاب والوصي اذا ضرب

الصبي فمات من الضرب لا يضمن ولا يُحرم من الميراث ثم ذكر كيفية الضرب فقال يضرب باليد لا بالخشب ولا يجاوز عن الثلاث لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لمرداس المعلم اياك ان تضرب فوق الثلاث فانك ان ضربت فوق الثلاث اقتص الله تعالى منك اه *

رجل حمل صبياً عَلَى دابة وقال له امسكها لي فسقط الصبي ولم يكن منهِ تسيير فمات وجبت ديته سواء كان ممن يركب مثله او لا (درمختار) اما لو سيَّرها وهو بحيث يصرفها انقطع التسبب بهذه المباشرة الحادثة (جامع الفصولين) لكن في الخانية ان دية الصبي واجبة عَلَى عاقلة الذي اركبه سواء وقع ومات قبل ان سيَّرها او بعده وسواء كان يتمسك عَلَى الدابة أم لا اه · وفيها وان سيَّرها فوطئت شخصاً ومات فان كان يتمسك فالدية واجبة عَلَى عاقلته اي عاقلة الصبي وان كان لا يتمسك فدم الميت هدر · واذا حمَّل الرجل شيئاً عَلَى الدابة مع الصبي وسارت الدابة وهو لا يضرب ولا يتمسك فوطئت الدابة انساناً فقتلته فالدية على عاقلة الرجل خاصة ولو كان الصبي يضرب الدابة و يسير عليها فالدية على عاقلتهما جميعاً وترجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل * ولو اتلفت شيئاً وهي واقفة فالضمان على الرجل الذي اوقفها الا اذا كان اوقفها في ملكه فلا ضمان لان الجواز الشرعي ينافي الضمان اه *

شخص رأى صبياً على حائط او شجرة فصاح به وقال لا تقع فوقع الصبي ومات لا يضمن القائل وان قال قع فوقع ضمن ديته (خانية) *

رجل اعطى صبياً سلاحاً ليمسكه فعطب الصبي بذلك اي بان وقع

السلاح من يده على جسمه فمات تجب دية الصبي على عاقلة المعطي ولو لم يقل امسكه لي المختار انه يضمن ايضاً ولو قتل الصبي نفسه او غيره بذلك السلاح فلا ضمان على الدافع بالاجماع (هندية) *

ولو قال لصبي اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها فصعد الصبي وسقط وهلك كان على عاقلة الآمر ديته وكذا لو لم يقل انفض لي على القول الصحيح وكذا لو امره بحمل شيء او كسر حطب وهلك من ذلك (قاضيخان) *

صبي في يد ابيه فجذبه انسان من يده والاب مستمسك حتى مات فدية الصبي على الجاذب ويرث منه الاب ولو جذباه حتى مات فالدية عليهما ولا يرث الاب (هندية) *

عض ذراع انسان فجذب صاحب اليد يده فسقطت اسنان ذلك الرجل وذهب لحم ذراع هذا فدية الاسنان هدر ويضمن العاض ارش ذراع هذا (قاضيخان) *

تجاذبا حبلاً فانقطع فسقطا على القفاء وماتا فدمهما هدر لموت كلٍ بقوة نفسه وان وقعا على الوجه وجبت دية كل واحدٍ منهما عَلَى عاقلة الآخر لموته بقوة صاحبه فان تعاكسا بان وقع احدهما على القفا والآخر عَلَى الوجه فدية الواقع عَلَى الوجه عَلَى عاقلة الآخر لموته بقوة صاحبه وهدر دم من وقع على القفاء لموته بقوة نفسه ولو قطع انسان الحبل بينهما فوقع كل منهما عَلَى القفا فمات فديتهما عَلَى عاقلة القاطع لتسببه بالقطع (تنوير) * واذا اصطدم فارسان فمن وقع عَلَى القفاء تجب ديته عَلَى عاقلة من وقع عَلَى الوجه لأن

من يقع عَلَى القفاء يكون هلاك بقوة الآخر بعكس التجاذب بالحبل وكذا حكم الرجلين اذا اصطدما هذا اذا تقابلا لما في الاختيار · سار رجل عَلَى دابة فجاء راكب من خلفه فصدمه فعطب المؤخر لا ضمان عَلَى المقدم وان عطب المقدم فالضمان عَلَى المؤخر وكذا في سفينتين اه * وقعت حية عليه فدفعها عن نفسه فسقطت عَلَى آخر فدفعها عن نفسه فسقطت عَلَى ثالث فلسعته فمات فالدية عَلَى الدافع الاخير لورثة الميت ان لسعته مع سقوطها فوراً من غير مهلة وان لم تلسعه فوراً لا يضمن دافعها عليه ايضاً · وهكذا لو ان كلباً عقوراً وقع على آخر فالقاه عَلَى الثاني · والثاني عَلَى الثالث (در مختار ورد محتار) * القى حية او عقرباً في الطريق فلدغت رجلاً ضمن الا اذا تحولت ثم لدغته * وضع سيفاً في الطريق فعثر به انسان ومات وكُسر السيف وجب في الميت الدية وفي السيف القيمة عَلَى العاثر (در مختار) حفر بئراً في الطريق ثم جاء آخر ووسع رأسها فسقط فيها انسان ومات كان الضمان عليهما نصفين هكذا ذكر في الكتاب واطلق الجواب اطلاقاً وقد حُكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه كان يفصل الجواب في ذلك تفصيلاً فيقول ان وسع الثاني توسيعاً بحيث يعلم ان وضع القدم من الواقع لاقى الحفرين جميعاً فالضمان عليهما نصفان وان وسع الثاني شيئاً يسيراً بحيث يعلم ان وضع القدم من الواقع لا يلاقي موضع حفر الثاني وانما يلاقي حفر الاول فالضمان عَلَى الاول دون الثاني وان وسع الثاني توسيعاً بحيث يعلم ان وضع القدم من الواقع لم يلاقِ الاول وانما لاقى حفر الثاني فالضمان على الثاني وان كان التوسيع بحيث يجوز ان يكون وضع القدم ملاقياً للحفرين و يجوز

ان لا يكون فالضمان عليهما (هندية) * حفر بئراً في الطريق ثم كبسها ان كبسها بالتراب او بالحصى او بما هو من اجزاء الارض ثم جاء آخر وفرغها ثم وقع فيها انسان ومات ضمن الثاني ولو كان الاول كبس البئر بالطعام او بما ليس من اجزاء الارض يضمن الاول لأن في الوجه الاول بعد الكبس بما هو من اجزاء الارض لا يبقى بئراً وفي الوجه الثاني يبقى بئراً . وكذا لو حفر بئراً في الطريق ثم غطى فمها فجاء اخر ورفع الغطاء ثم وقع فيها انسان ضمن الاول . ولو حفر بئراً في الطريق فجاء آخر وحفر منها طائفة في اسفلها ثم وقع فيها انسان ومات فالضمان عليهما استحساناً . ولو حفر بئراً في ملكه ثم سقط فيها شخص وفيها انسان او دابة فالضمان على الساقط وان كانت البئر في الطريق كان الضمان عَلَى حافرها فيما اصاب الساقط والمسقوط عليه لأن الحافر اذا كان متعدياً في الحفر كان بمنزلة الدافع ان سقط في البئر والساقط بمنزلة المدفوع فيكون تلف الكل مضافاً الى الحافر اما اذا حفر في ملك نفسه فالسقوط يكون مضافاً الى الساقط كرجل تردى من جبل عَلَى رجل فقتله يضمن دية القتيل * رجل حفر بئراً في الطريق فسقط فيها رجل فتعلق هذا الرجل برجل آخر وتعلق الثاني بآخر ووقعوا جميعاً وماتوا ان لم يعلم كيف ماتوا ولم يقع بعضهم عَلَى بعض فدية الاول تكون عَلَى الحافر لأنه ليس لموته سبب سوى الوقوع في البئر ودية الثاني تكون على الاول لأن الاول هو الذي اوقعه حيث جرّه الى نفسه ودية الثالث تكون على الثاني لهذا المعنى وان كان بعضهم وقع عَلَى بعض في البئر ولا يعلم كيف كان حالهم ففي القياس وهو قول محمد دية الاول عَلَى عاقلة

الحافر ودية الثاني على عاقلة الاول ودية الثالث عَلَى عاقلة الثاني وذكر في الكتاب قول اخر قيل انه قول الامامين وهو ان دية الاول تكون اثلاثاً ثلثها على الحافر وثلثها عَلَى الثاني وثلثها هدر ودية الثاني نصفها هدر ونصفها على الاول ودية الثالث كلها عَلَى الثاني (خانية) قلت لا تنس ما مر من ان من لا عاقلة لهُ فالضمان في ماله اه

﴿ الفصل الرابع في الجنين ﴾

ضرب بطن امرأة حامل او ظهرها او جنبها او رأسها او عضواً من اعضائها فالقت جنيناً ميتاً وجب عليه غرة وهي خمساية درهم في سنة واحدة وغرة الذكر والانثى سواء اي ان كلاً منهما خمساية درهم لان غرة الذكر نصف عشر دية الرجل وغرة الانثى عشر دية المرأة . وان القت ميتين فغرتان و يورث ذلك عن الجنين وان كان الضارب وارثاً لا يرث والجنين الذي استبان بعض خلقه كالظفر والشعر بمنزلة الجنين التام الخلق في جميع الاحكام (هندية) لكن هذا اذا وجد الرأس لما في الدر المختار من خلق بلا رأس لاشيء فيه لانه انما تجب الغرة اذا نُفخت فيه الروح ولا تُنفخ الروح من غير رأس قال في رد المحتار اقول ورد ان من استبان بعض خلقه كتام الخلق ولعل المراد بعد استبانة الرأس اذ لا حياة بدونه بخلاف باقي الاعضاء تأمل اه . وفيه ولو القت مضغةً ولم يتبين شيء من خلقه فشهدت ثقات من القوابل انه مبدأ خلق ادمي ولو بقي لتصور فلا غرة فيه وتجب عندنا حكومة عدل اه . وان خرج حياً ثم مات ففيه دية كاملة وان القت ميتاً ثم ماتت الام بسبب الضربة وجب دية في الام وغرة في الجنين لما تقرر ان الفعل يتعدد

بتعدد اثره كمن رمى سهماً فاصاب شخصاً خطأً ونفذ منـه واصاب آخر وجب ديتان · وان ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حياً ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين · ولو ماتت ثم القت ميتاً فعليه دية في الام ولا شيء في الجنين لان موت الام سبب لموته ظاهراً اذ حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق موته بموتها فلا يكون في معنى مـا ورد به النص اذ الاحتمال فيه اقل فلا يضمن بالشك وكما ان لا غرة فيه فلا يرث ايضاً ما وقف له من مورثه بخلاف ما لو خرج بعد موت امه حياً فان فيه الدية ويرث ويورث · وكذا لو خرج قبل موت امه ميتاً ثم ماتت فيجب فيه الغرة ودية في الام ويرث ما وقف له ويورث لان بخروجه ميتاً قبل موت امه عُلم انهُ لم يكن موت امه سبباً لموته بل هو بسبب الجناية قال في الظهيرية اذا انفصل الحمل ميتاً انما لا يرث اذا انفصل بنفسه واما اذا فُصل فهو من جملة الورثة بيانه اذا ضرب انسان بطنها فالقت جنيناً ميتاً ورث لان الشارع اوجب على الضارب الغرة ووجوب الضمان بالجناية على الحي دون الميت فاذا حكمنا بالجناية كان له الميراث ويورث عنه نصيبه كما يورث عنه بدل نفسه وهو الغرة اه · ولو القت جنيناً حياً وجنيناً ميتاً ثم ماتت وجب ديـة في الجنين الحي وغرة في الجنين الميت ودية في الام وترث الام من الدية والغرة وما ترثه فهو مع ديتها لورثتها (در مختار ورد محتار وهندية)

وفي الهندية المرأة اذا ضربت بطن نفسها او شربت دواء او عالجت فرجها لتطرح الولد متعمدة وذلك بغير اذن زوجها وجبت الغرة ويكون

ذلك للزوج وان باذنه لا يجب شيء ولو شربت دواء ولم تتعمد اسقاط الولد فلا شيء عليها اه · ولو امرت امرأة ففعلت لا تضمن المأمورة (در مختار) ولكن نفي الضمان عن المأمورة لا يلزم منه نفي الضمان عن الزوجة الآمرة اذا لم يكن ذلك باذن زوجها (رد محتار)

وفي الهندية ولو ضرب بطن حامل بسكين فاصاب يد الولد في بطنها فقطعها ثم ولدته حياً وجب نصف الدية اه · وفي البزازية ضرب بطن امرأته بالسيف فقطع البطن ووقع احد الولدين حياً مجروحاً بالسيف والآخر ميتاً وبه جراحة بالسيف وماتت ايضاً يقتص منه لاجل الزوجة لانه عمد وتجب دية الولد الحي اذا مات وتجب غرة الميت اه · هذا اذا ماتت الام بعد موت الولد الذي وقع حياً اذ لو ماتت قبله لورث قصاصاً على ابيه فيسقط (رد محتار)

وفي الغاز الاشباه اي انسان بقطع اذنه يجب نصف الدية وبقطع رأسه نصف عشرها · فقل جنين خرج رأسه فقطعه ففيه الغرة اه · اي خرج رأسه واستهل ولم يخرج نصفه مع الرأس او الاكثر مع القدمين ففيه الغرة اما ان استهل وخرج منه ذلك ففيه القود وان قطع اذنه ولم يمت بل ولدته حياً ففيه نصف الدية (رد محتار) اهـ ·

الفصل الخامس في الدعوى والشهادة

اعلم ان القود يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة من غير سبق ملك المورث لان شرعية القود لتشفي الصدور ودرك الثار والميت ليس باهل له (درمختار) وهذا على قول الامام ابي حنيفة قال في رد المحتار ان المراد

بالخلافة هنا ما قابل الوراثة والا فالوارثة خلافة ايضاً كما صرحوا لكنها تستدعي سبق ملك المورث ولا يرد صحة عفو الميت لان السبب انعقد له ولهذا قال الاتقاني ان حق الورثة ابتداء عند الامام من حيث انه شرع لتشفي الصدور ودرك الثار والميت لا ينتفع به · وحق الميت من حيث انه بدل النفس ولذا اذا انقلب مالاً تقضي منه ديونه وتنفذ منه وصاياه وان تفسير الخلافة بما ذكر باعتبار الحيثية الاولى وصحة عفو الميت باعتبار الثانية فقد راعى الامام الحيثيتين احتيالاً للدرء اه · وعندهما انه يثبت للورثة بطريق الارث كما لو انقلب مالاً بنحو صلح او عفو بعض الورثة · وثمرة الخلاف ان احد الورثة لا ينتصب خصماً عن الباقين في استيفاء القصاص على قول الامام خلافاً لهما فلو اقام حجة بقتل ابيه عمداً مع غيبة اخيه يريد القود لا يقاد اجماعاً حتى يحضر الغائب لكن البينة تُقبل ويُحبس لانه صار متهماً فان حضر الغائب يعيدها ثانياً ليقتلا القاتل · وعندهما لا يعيدها · والاصل في ذلك عند الامام ان كلما يملكه الورثة بطريق الوراثة فاحدهم خصم عن الباقين وقائم مقام الكل في الخصومة وما يملكه لا بطريق الوراثة لا يصير احدهم خصما عن الباقين وبناء على هذا فان في القتل الخطاء والدين لا يحتاج الى اعادة البينة بالاجماع لما مر

ولو برهن القاتل ان الغائب عفا عنه فالحاضر خصم لانه ادعى حقاً على الحاضر وهو سقوط حقه في القصاص وانقلابه مالاً ولا يتمكن من اثباته الا باثبات عفو الغائب فانتصب خصماً عنه فاذا قضي عليه صار الغائب مقضياً عليه حتى اذا جاء وانكر العفو لا يُقبل انكاره لجهة سقوط

القصاص بل يصير حقه نصف الدية اه *

ولو اخبر وليا قود بعفواخيهما الثالث فهو اي اخبارهما عفو للقصاص منهما عملاً بزعمهما · وهي رباعية اذ اوجهها اربعة · الاول · ان صدقهما اخوهما والقاتل فلا شيء لاخيهما عملاً بتصديقه ولهما ثلثا الدية · الثاني · ان كذبهما اخوهما وكذبهما القاتل ايضاً فلاخيهما ثلث الدية ولا شيء لهما لانهما باخبارهما ان اخاهماعفا عن القاتل اسقاط لحقهما في القصاص فانقلب مالاً ولا مال لهما لتكذيب القاتل واخيهما · الثالث · ان صدقهما القاتل وحده دون الاخ الشريك فلكل منهم ثلث الدية لان القاتل لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق اخيهما بالعفو ولم يصدقه الاخ وقد تحول القصاص مالاً فيدفع اليه ثلثه · الرابع · ان صدقهما الاخ وكذبهما القاتل فلا شيء لهما وللاخ ثلث الدية لان اقراره ارتد بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية ولكنه يُصرف ذلك الى الاخوين المخبرين استحساناً وهو الاصح لان الاخ زعم العفو بتصديقه الاخوين المخبرين وانه لا شيء له على القاتل وانما عَلَى القاتل ثلثا الدية لهما وما في يده مال القاتل وهو من جنس حقهما فيُصرف اليهما والقياس انه لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل منكر فلم يثبت وما اقر به القاتل للاخ قد بطل باقرار الاخ بالعفو لكونه تكذيباً للقاتل · ووجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين اقر للاخ بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان عليّ مائة فقال

المقر له ليس هي لي ولكنها لفلان فالمال للمقر له الثاني فكذا هنا اه · عن الدر المختار وردالمحتار والهندية * وفي الهندية وليّان شهد احدهما عَلَى صاحبه انه عفا فهو عَلَى خمسة اوجه · اما ان صدقه صاحبهُ والقاتل جميعاً· او كذباه · او كذبه صاحبهُ وصدقه القاتل · او عَلَى عكسه اي صدقه صاحبه وكذبه القاتل · او سكتا جميعاً · فالعفو واقع في الفصول كلها · واما الدية فان تصادقوا جميعاً فللشاهد نصف الدية · وان كذباه فلا شيء للشاهد وللآخر نصف الدية · وان كذبه صاحبه وصدقه القاتل ضمن القاتل دية بينهما · وان صدقه صاحبه وكذبه القاتل ففي القياس لا يجب شيء وفي الاستحسان يجب للشاهد نصف الدية · وان سكتا فالسكوت كالتكذيب فيما تقدم * وان شهد كل على الآخر بالعفو · فلا يخلو · اما ان يشهدا معاً · او متعاقباً · فان شهدا معاً ان كذبهما القاتل بطل حقهما وكذلك ان صدقهما القاتل معاً· وان صدقهما عَلَى التعاقب فلهما دية كاملة ولو صدق احدهما وكذب الآخر ضمن للذي صدقه نصف الدية · واما اذا شهدا متعاقباً فان كذبهما القاتل فللشاهد آخراً نصف الدية ولا شيء للاول · وكذلك ان صدقهما معاً للثاني نصف الدية ولا شيء للاول · وان صدقهما متعاقباً فعليه دية كاملة لهما · وان صدق احدهما · فان صدق الاول وكذب الثاني فعليه دية كاملة · وان صدق الثاني وكذب الاول فللثاني نصف الدية ولا شيء للاول اه ·

ثم اعلم ان نصاب الشهادة لاثبات القتل الموجب القصاص رجلان اذ لا تقبل به شهادة النساء مع الرجال ولا الشهادة على الشهادة · امـا

نصاب الشهادة بقتل لا يوجب القصاص فرجلان او رجل وامرأتان وكذا تقبل فيه الشهادة عَلَى الشهادة لان موجب هذه الجناية المال (قاضيخان) وذكر الحموي في شرحه عن الحاوي القدسي تُقبل شهادة النساء وحدهنّ في القتل في حكم الدية لئلا يُهدَر الدم ومثله في خزانة الفتاوى وهو الاظهر (تكملة)

وان شهدا انه ضربه بشيء جارح فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص منه لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولا يحتاج الشاهد ان يقول انه مات من جراحته (بزازية) ولا يقال ان الضرب بسلاح قد يكون خطاء فكيف يجب القود لانا نقول لما شهدوا بالضرب بسلاح ثبت العمد لا محالة لانه لو كان خطاء لقالوا انه قصد غيره فاصابه (ردمحتار) قال في شرح الكافي ولا ينبغي للقاضي ان يسأل الشهود انه مات بذلك ام لا وكذلك اذا شهدوا انه ضربه بالسيف حتى مات وان لم يذكروا العمد لان العمد هو القصد بالقلب وهو امر باطن ولا يُوقف عليه ولكن يُعرف بدليله وهو الضرب بآلة قاتلة عادة ولو شهدوا انه قتله عمداً وانه مات به فهو احوط اه . قال الرملي اول الجنايات هذا صريح في انه بعد ثبوت القتل بالآلة الجارحة بالبينة لا يُقبل قول القاتل لم اقصده . بخلاف ما لو اقر وقال اردت غيره لانه ثبت من جهته مطلقاً عن قيد العمدية والخطأية فيقبل منه ما اقر به ويُحمل عَلَى الادنى اه . لكن في التتارخانية روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة لو اقر انه قتل فلاناً بحديدة او سيف ثم قال اردت غيره فقتلته لم يُقبل منه ذلك ويُقتل وعند ابي يوسف اذا قال

ضربت فلانًا بالسيف فقتلته قال هذا خطاء حتى يقول عمداً اه · قال في رد المحتار اقول التفرقة بين الشهادة والاقرار انما تظهر على الرواية الثانية دون الاولى تأمل اه · قلت ان الرواية الثانية هي قول ابي يوسف بحمل الاقرار عَلَى الخطاء ما لم يقر بالعمد · والرواية الاولى هي قول ابي حنيفة بحمل الاقرار على العمد وعدم قبول قول المقر بانه خطاء اه· وفي الهندية شهدا انه ضربه بالسيف حتى مات ولم يزيدا على ذلك فهذا عمد الا ان القاضي اذا سألهما أتعمد ذلك فهو اوثق اه ·

وفي الخانية ادعى على رجل انه قتل اباه خطاءً وجاء بشاهدين فشهد احدهما ان المدعى عليه قتله خطاءً وشهد الاخر على اقرار القاتل بالقتل لا تقبل شهادتهما لأَن احدهما شهد بالفعل والاخر عَلَى الاقرار بالفعل فلا تُقبل كما لو شهد احدهما بالغصب والاخر عَلَى الاقرار بالغصب· وكذا لو اختلف الشاهدان في مكان القتل او في زمانه وكذا لو اختلفا في الالة فشهد احدهما انه قتله بعصا والاخر انه قتله بحجر او شهد احدهما انه قتله عمداً والآخر انه قتله خطأً او شهد احدهما انه قتله بعصا وقال الاخر لم ادرِ بماذا قتله · وان قالا قتله ولا ندري بماذا قتله في القياس لا تقبل شهادتهما لأن الفعل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وفي الاستحسان تقبل شهادتهما ويقضى عليه بالدية في مالهِ حملاً على الادنى لأنهما اتفقا عَلَى القتل والقتل غالبًا يكون بآلة القتل وانما لم تُذكر الالة اسقاطًا للقصاص اه· وفي رد المحتار لو شهد احدهما بالقتل بالسيف والاخر بالسكين لم يجز ولو كانت الشهادتان باقراره جاز اه· قال ومنه يظهر ان وجه بطلان الشهادة

مجرد الاختلاف لا كون موجب شهادة احدهما العمد والاخر الخطاء اه

قلت يؤخذ من حاصل ما تقدم ان الاختلاف المانع لقبول الشهادة صوره خمس · الزمان · والمكان · والآلة · وذكر الآلة من احدهما وعدم ذكرها من الآخر · والشهادة عَلَى معاينة القتل من احدهما وعَلَى الاقرار به من الاخر اه *

بقي ما لو كمل نصاب الشهادة بكل منهما فما الحكم والذي حققه في رد المحتار ان في الثلاثة الاول وهي الزمان · والمكان · والآلة كما لو شهد شاهدان بانه قتله يوم الجمعة · او في مدينة بيروت · او بعصا او سيف · وشهد اخران انه قتله يوم الخميس · او في طرابلس · او بحجر او سكين لف ونشر مرتب · تبطل الشهادتان لأن كل فريق شهد بقتل غير القتل الذي شهد به الآخر وقد حصل التيقن بكذب احد الفريقين ولا اولوية اي ليس احدى الشهادتين اولى بالقبول من الاخرى وهذا اذا تعارضتا قبل الحكم باحداهما والا فلا تُسمع الثانية لان كل بينتين متعارضتين اذا سبق الحكم باحداهما لغت الاخرى اه · اما في الصورتين الاخيرتين بان يشهد شاهدان بانه قتله بعصا و يشهد اخران بانه قتله ولا ندري بماذا قتله او يشهد اثنان عَلَى معاينة القتل و يشهد اخران على اقرار القاتل بالقتل فلا تبطل حيث لا تعارض وكذا لو تم نصاب الشهادة في جانب دون آخر بان شهد شاهدان بقتله بسكين مثلاً وشهد شاهد واحد بقتلهِ بعصا قُبل الكامل منهما اه بتوضيح *

وان اقر كل من رجلين بانه قتله وقال الولي قتلتماه جميعاً له قتلهما

عملاً باقرارهما · ولو لم يقل قتلتماه جميعاً بل قال صدقتما ليس له ان يقتل واحداً منهما كما ان لادية له ايضاً لأن تصديقه بانفراد كلٍ بقتله وحده اقرار بان الآخر لم يقتله فكان مكذباً لهما في اخبارهما بالقتل بخلاف قوله قتلتماه جميعاً لأنه دعوى القتل عليهما بلا تصديق في الانفراد فان كلاً منهما اقر بانفراده بكل القتل و بالقصاص عليه والمقر له صدقه بوجوب القتل عليه ايضاً لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر في بعض ما اقر به لا يضر فله قتلهما باقرارهما · ولو قال الولي لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له قتله لتصادقهما على وجوب القتل عليه وحده * ولو كان مكان الاقرار شهادة بان شهد شاهدان ان زيداً قتله وشهد اخران ان عمراً قتله وقال الولي قتله كلاهما لغت الشهادتان لأن قول الولي قتله كلاهما تكذيب للشهود في بعض المشهود به حيث ادعي اشتراك زيد وعمرو في القتل فكأنه قال لم ينفرد احدهما بقتله بل شاركه آخر وهذا القدر من التكذيب يمنع قبول الشهادة لكونه تفسيقاً وفسق الشاهد يبطل شهادته اما فسق المقر لا يبطل الاقرار · ولو صدق الولي احدى البينتين دون الاخرى بان قال ان زيداً قتله قُضي بالبينة القائمة على زيد وردت الاخرى ·

ولو ادعى الولي عَلَى رجلين بالقتل وجاء ببينة وشهدت عَلَى احدهما واقر الآخر بالقتل كان للولي قتل المقر دون المشهود عليه لأن بادعائه القتل على كليهما تفسيقاً للبينة وللاقرار وقد مر ان فسق الشاهد يمنع قبول الشهادة وفسق المقر لا يمنع صحة الاقرار و كذا حكم القتل الخطاء في كلما ذكر (در مختار ورد محتار) وفي الهندية رجل ادعي على رجلين انهما قتلا وليه عمداً

بحديدة فاقر احدهما بقتله وحده عمداً وشهد شاهدان على الآخر انه قتله عمداً وحده لا تقبل الشهادة وله ان يقتل المقر وان كان القتل خطاءً فعلى المقر نصف الدية ولا شيء على المشهود عيله اه · وفيها اذا اختلف الشاهدان في المكان والمكانان متقاربان كبيت صغير فشهد احدهما انه رآه قتله في هذا الجانب وشهد الاخر انه قتله في الجانب الاخر تقبل الشهادة استحساناً وان اختلفا في موضع الجراحة من بدنه فالشهادة باطلة اه ·

وفيها شهد احدهما انه اقر انه قتله عمداً بالسيف وشهد الاخر انه اقر انه قتله عمداً بالسكين وقال المدعي اقر بما قالا الا انه ما قتله الا طعناً بالرمح جازت الشهادة واقتص من القاتل · ولو شهدا على رجلين انهما قتلا رجلاً احدهما بسيف والاخر بعصا ولا يدريان ايهما صاحب العصا لم تجز شهادتهما · وكذلك لو شهدا على رجلٍ واحدٍ بقطع اصبع وعلى اخر بقطع اخرى من تلك اليد ولا يميزان قاطع هذه الاصبع من قاطع الاخرى وكذلك لو شهدا بالخطاء اه ·

وفيها لو اقام احد الوليين بينة ان هذا الرجل قتل اباه عمداً واقام الآخر بينة ان شخصاً آخر قتل اباه خطأً فلا قصاص ولمدعي العمد نصف الدية في مال من اقام عليه البينة في ثلاث سنين ولمدعي الخطأ نصف الدية على عاقلة من اقام عليه البينة في ثلاث سنين اه ·

وفيها ومن قتل وله ابنان اقام الاكبر بينة ان الاصغر قتل الاب واقام الاصغر بينة على الاجنبي انه قتله قضي للاكبر عَلَى الاصغر بنصف الدية وللاصغر عَلَى الاجنبي بنصف الدية عند ابي حنيفة وعندهما يقضى ببينة

الاكبر عَلَى الاصغر بالدية ان كان خطاءً وبالقصاص ان كان عمداً · ولو اقام كل عَلَى اخيه قضي لكل واحد منهما عَلَى صاحبه بنصف الدية وارثه لهما في المسئلتين وان كان للمقتول اخ وصدق الاخ احدهما لم يلتفت اليه· وان اقام الاخ بينة ان الابنين قتلاه بعد ان اقام كل واحد من الابنين البينة على الآخر انه هو القاتل فعلى قول ابي يوسف ومحمد البينة بينة الاخ ويكون الميراث للاخ ويقضى بالقصاص بالقتل العمد وبالدية في الخطاء ولم يُذكر قول ابي حنيفة في هــذه المسئلة وينبغي ان عنده لا تقبل شهادة الاخ ويكون الميراث بين الابنين ولكل منهما نصف الدية عَلَى صاحبه · ولو ترك ابناً واخاً وادعى كل القتل عَلَى الآخر لغت بينة الاخ وقضي عليه ببينة الابن

ولو ادعى عَلَى رجلين بالعمد واقر احدهما بالعمد والآخر بالخطأ فالدية عليهما استحساناً · واذا ادعى الولي بالخطاء واقرا بالعمد لا يقضى بشيء وان اقرا بالخطاء كما ادعى تجب الدية وان اقر احدهما بالخطـاء والآخر بالعمد تجب الدية · ولو ادعى العمد واقر احدهما بالعمد وجحد الآخر قضي بالقصاص عَلَى المقر · وان ادعى الخطــاء واقر احدهما بالعمد وجحد الآخر لا يقضى بشيء · ولو قال شخص قتلت انا وفلان زيداً عمداً وقال فلان قتلناه خطأً وقال الولي للمقر بالعمد قتلته وحدك عمداً فله ان يقتل المقر بالعمد وان ادعى الولي الخطاء في هذه الصورة لا يجب شيء اه · اقول ولعلّ الفرق بين هذه الصورة وما قبلها ان في هذه الصورة ادعى الولي القتل خطاءً عَلَى المقر بالقتل العمد وحده فتنبه اه · ولو اقر القاتل بالعمد وادعى الولي الخطاء لا

يجب شيء (قاضيخان) فلو صدق الولي بعد ذلك القاتل وقال انك قتلت عمداً فله الدية عَلَى القاتل (محيط) وفيه ما حاصله · لو شهد شاهدان عَلَى رجل بانه فعل فعلاً من قتل او غيره في مكان بيوم معين · وشهد اخران على ذلك الرجل بانه فعل فعلاً في مكان آخر في ذلك اليوم نفسه ولا يتأتى وجوده في المكانين بيوم واحد لا يقضى باحدى البينتين للتعارض وان سبق وقضي باحداهما لغت الاخرى المقامة بعدئذٍ اه ·

ولو شهدوا عَلَى رجل بقتل الخطاء وقضي بالدية فجاء المشهود بقتله حياً فالضمان على الشهود لان المال تلف بشهادتهم وعَلَى اولياء القتيل لاخذهم المال فان ضمن الاولياء لا يرجعون على احد وان ضمن الشهود رجعوا عَلَى الاولياء لان الشهود والاولياء في هذا كالغاصب وغاصب الغاصب ولو شهدوا عَلَى رجلٍ بالقتل عمداً واقتص من القاتل ثم جاء المشهود بقتله حياً لا قصاص عَلَى واحد منهم ولكن ورثة المقتص منه بالخيار فان ضمنوا الولي لا يرجع عَلَى احد وان ضمنوا الشهود لا يرجعون بذلك عَلَى الولي عند ابي حنيفة وعند الصاحبين يرجعون · ولو شهدوا عَلَى اقرار زيدٍ بقتل عمروٍ خطاءً او عمداً ثم جاء عمرو حياً لم يضمنوا اذ لم يظهر كذبهم بشهادتهم لانهم لم يشهدوا بالقتل بل شهدوا على اقرار القاتل به فالظاهر انه اقر كذباً ويضمن الولي (در مختار ورد محتار) ثم قال في رد المحتار لكن في الشهادة على الاقرار في القتل عمداً لم يقبض الولي شيئاً لان موجبها القود ولعل المراد ان الولي اذا اقتصَّ من المقر يضمن ديته لاوليائه لظهور ان لا حق له في القصاص بعد مجيء المقتص لاجله تأمل اه ·

جرح انساناً ومات المجروح فاقام ولي المقتول بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه بريء من الجرح ومات بعد مدة فبينة ولي المقتول اولى (در مختار) قال في رد المحتار هذا موافق لما ذكره صاحب القنية في باب البينتين المتضادتين وعلله بعضهم بان بينة الاولياء مثبتة وبينة الضارب نافية لكنه مخالف لما ذكره صاحب الخلاصة بقوله رجل ادعى على آخر انه ضرب بطن امته وماتت بضربه فقال المدعى عليه بالدفع انها خرجت بعد الضرب الى السوق لا يصح الدفع ولو اقام البينة انها صحت بعد الضرب يصح ولو اقاما بينة على الصحة والآخر على الموت بالضرب فبينة الصحة اولى كذا في البزازية ومشتمل الاحكام وبه افتى الفاضل ابو السعود اه . الى ان قال وكذا في تعارض البينات للشيخ غانم البغدادي وما ذكره المصنف هنا (اي في المتن) مشى عليه ايضاً في كتاب الشهادات قبيل باب الاختلاف في الشهادة تبعاً للبحر فتأمل اه . قلت ان المستفاد مما في رد المحتار حصول اختلاف في ترجيح البينة فمنهم من رجح بينة ولي القتيل ومنهم من رجح بينة الضارب والذي يؤخذ مما في ترجيح البينات لمحمود افندي حمزه ان بين الضرب والجرح فرقاً ففي الضرب ترجح بينة الضارب وفي الجرح ترجح بينة الاولياء لهذا كان لا خلاف بين ما في الدر المختار وما في رد المحتار لان ما جاء في الدر المختار بصورة الجرح وما جاء في رد المحتار بصورة الضرب . قال رحمه الله في كتابه المذكور بينة الجاني على ان المضروب مات بعد البرء راجحة على بينة الورثة انه مات متأثراً من الضرب بالعصا . وبينة الضارب على صحة الامة بلا جرح راجحة على

بينة رب الامة انهـا ماتت من ضربته ٠ وبينة الضارب على ان الميت برئ من لكزه راجحه على بينة الورثة انه مات من لكزه ٠ وبينة الورثة على ان المجروح مات من الجرح راجحه على بينة الجارح انه مات بعد البرء اه ٠ فتأمل * وبينة المضروب على ان الضارب نزع سنه العليا راجحة على بينة الضارب ان سن المضروب منزوعة (هندية)

وفي الخانية رجل قتل عمداً فاقام اخو المقتول بينة انه وارثه لاوارث له غيره فاقام القاتل بينة ان له ابناً فان القاضي لا يقضي ببينة الاخ ويتأنى في ذلك وان اقام بينة ان له ابناً وانه صالحه او عفا عنه قبلت بينة القاتل لانه اثبت ببينته ان لا حق للمدعي في استيفاء القود فان جاء الابن بعد ذلك وانكر العفو او الصلح يكلف القاتل ان يعيد البينة عَلَى الابن ولا يقضى بالبينة التي اقامها عَلَى الاخ لان الاخ لا يكون خصماً عن الابن ٠ ولو كان للمقتول اخوان واقام القاتل بينة عَلَى احدهما ان الاخ الغائب صالحه على خمسة الاف جاز ذلك فان حضر الغائب وانكر الصلح لا يكلف القاتل اعادة البينة بخلاف الاول لان في الاول الاخ لا يكون وارثاً مع الابن بل يكون اجنبياً اما الاخوان فكل واحد منهما يستحق القصاص على القاتل فهذه بينة قامت على الخصم فلا يكلف اعادتها وبهذه الصورة الاخيرة يكون للحاضر نصف الدية ولا شيء للغائب اه ٠

اقول ولعل وجهه انه لما انكر الغائب الصلح يكون قد رد اقرار القاتل به وكذب البينة المقامة عليه فلا يستحق البدل وتبقى البينة معتبرة لانها قامت عَلَى خصم حاضر والله اعلم اه ٠ ثم اقول ايضاً بقي ما لو كان

القتل المدعى به موجبه الدية لا القصاص واقام شخص بينة انه اخو المقتول ووارثه لا وارث له غيره يريد بهذا اخذ الدية من القاتل وادعى القاتل بان للمقتول ابناً او اخاً آخر واراد ان يقيم بينة لاثبات ذلك فهل تسمع دعواه وتقبل بينته ولا يقضي القاضي ببينة الاخ و يتأنى كما في القتل العمد او لا . والذي يتبادر لفهمي القاصر ان دعواه لا تسمع و بينته لا تقبل ويقضى ببينة الاخ الا اذا ادعى المدعى عليه اقرار الاخ بذلك لان القتل الذي موجبه المال حكم الادعاء به كحكم الادعاء بالدين المتروك عن الميت كما مر في اول هذا الفصل فيما يتعلق بسماع الدعوى من احد الورثة وكما سيأتي في آخره فيما يتعلق بالتوكيل . وقد جاء في الفتاوى البزازية في نوع في الميراث من كتاب الدعوى ما نصه في فوائد شمس الاسلام برهنت على انه لا وارث له غيرها فبرهن المدعي عليه بانكِ قد اقررتِ ان له اخاً او اختاً سواكِ يصح الدفع بخلاف ما اذا برهن ان له عصبة يحجبها او له وارث اخر غيرها حيث لا يصح لانه لا خصم عنه واقرارها حجة عليها في ابطال دعواها فكانت خصماً اه . لكن رأيت في الفتاوى الهندية في الباب السادس من كتاب الدعوى خلافاً في ذلك اذ جاء فيها ما نصه اذا قال المدعي في دعوى الميراث لا وارث له غيري فقال المدعى عليه في دفع دعواه ان لك اخاً او اختاً سواك وقد قلت لا وارث له غيري حكى فتوى القاضي الامام شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله تعالى ان المدعي لو اقر بذلك تبطل الدعوى والشهادة جميعاً واما لو اراد المدعي عليه اثباته بالبينة لا تسمع بينته وفي كتاب الجنايات انه تسمع كذا في الذخيرة اه . قلت ان المراد

ببطلان الدعوى فيما لو اقر المدعي بالوارث الآخر اي انها تبطل بقدر نصيب من اقر له بالميراث لا بكامل المدعى به اذ بهذه الصورة لا يخرج المدعي عن ان يكون له بعض من المدعى به فتبقى دعواه به مسموعة وتبطل في الزائد · ومن تتبع القواعد يرى ان عدم سماع الدعوى بان له وارثاً آخر او عصبة يحجب المدعي هو اقرب للصواب لان المدعى عليه لا يصلح خصماً عمن ادعي له الوراثة نعم لو ادعى اقرار المدعي بذلك فهو دفع صحيح لا خلاف بقبوله · ثم لا يخفى الفرق بين القتل الذي موجبه القود والقتل الذي موجبه المال فان في الاول سُمع ادعاء المقتول وقبل برهانه صوناً لدمه اذ يحتمل ان الابن او الاخ الآخر يعفو عنه او يصالحه فيسقط القصاص عنه واذا لم تسمع دعواه ويقبل برهانه واقتُص منه ثم ظهر الابن او الاخ لا تمكن ملافاة ما قضي به · اما في الثاني فان المال الذي يقضى به عليه اذا دفعه للمقضي له لا يضمنه ثانياً لمن يظهر من اخ او ابن بل يتبع الاخ او الابن من اخذه لكونه هو قد دفعه بامر قاضٍ هذا ماظهر لي والله اعلم بالصواب اهـ*

ولو اقام اولياء المقتول البينة على زيدٍ انه جرحه وقتله واقام زيد البينة على ان المقتول قال ان زيداً لم يجرحني ولم يقتلني فبينة زيد اولى لأنها قامت على قول صاحب الحق لا على النفي (در مختار ورد محتار)

وفيه لو قال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات ليس للورثة الدعوى على الجارح بهذا السبب مطلقاً لأن الوارث يدعي الحق للميت اولاً ثم ينتقل اليه بالارث ولو كان المورث حياً لا تُقبل دعواه لا نه متناقض فكذا لا تصح دعوى من يدعي له وقيل ان كان الجرح معروفاً عند القاضي او الناس

قبلت اه · لكن قال في رد المحتار قال صاحب المحيط هذا اذا كان الجارح اجنبياً فان كان وارثاً لا يصح اقرار المجروح بانه لم يجرحه ثم قال اقول والظاهر ان ما في المحيط فيما اذا كانت الجراحة خطاءً لأنه يكون في المعنى ابراء لوارثه عن المال اه· ثم قال وقيد طحطاوي كلام المصنف بقوله انه مقيد في العمد وانه اذا كان خطاءً والمسئلة بحالها فانها تقبل البينة ويسقط من الدية ثلثها ويُعد قوله لم يجرحني اسقاطاً للمال فلا ينفذ الا من الثلث اه · ولم يعزه لاحد اه · اقول ان التقييد الذي اورده الطحطاوي يشمل ما لو كان الجارح اجنبياً او وارثاً وان قول صاحب رد المحتار انه لم يعزه لاحد يشعر بضعفه · لكن لا يخفى ما في هذا التقييد من الانطباق على قواعد المذهب لان قول المجروح ان فلاناً لم يجرحني قد اعتبره صاحب المحيط ابراءً حيث لم يعتبره فيما لو كان الجارح وارثاً وهكذا اعتبره صاحب رد المحتار بقوله والظاهر ان ما في المحيط فيما اذا كانت الجراحة خطاءً حيث يكون الابراء حينئذٍ عن المال وابراء المريض مرض الموت وارثه عن المال لا يصح الا باجازة الورثة واذا كان الامر كذلك فيكون ابراوءه الاجنبي فيما لو كانت الجراحة خطاءً نافذاً من ثلث التركة لا اكثر الا باجازة الورثة ويكون تقييد الطحطاوي بمحله اما العفو عن القصاص فيصح سواء كان الجاني وارثاً او اجنبياً فتأمل اه ·

وبينة الولد على ان هذا قتل اباه يوم كذا راجحة على بينة الخصم ان اباه كان ميتاً في ذلك اليوم اه *

ثم اعلم ان الوكالة في اثبات الدم من جانب المدعي والمدعى عليه

مقبولة عند الامام الاعظم لا عند الامام ابي يوسف وقول محمد مضطرب
وان وكل باستيفاء القصاص لم يكن للوكيل ان يستوفي الا بحضر من الموكل
ثم ان الوكيل باثبات الدم اذا اقر في مجلس القاضي ان الطالب قد عفا
صح اقراره واذا اقر وكيل المطلوب بوجوب القود على موكله صح في
القياس ولا يصح استحساناً . والوكالة باثبات قتل الخطاء بمنزلة الوكالة
بالمال (هندية وخانية) اقول ان محل قبول اقرار الوكيل على موكله فيما
لو لم يكن الموكل استثنى اقراره اه *

فروع

صاح على امرأة فالقت جنيناً لا يضمن واذا خوفها بالضرب يضمن
ووجه الفرق ان في موتها بالتخويف وهو فعل صادر منه نسب اليه
وبالصياح موتها بالخوف الصادر منها وصرحوا انه لو صاح على كبير فمات
لا يضمن وانه لو صاح عليه فجأة فمات منها تجب الدية لانه في الاول
مات بالخوف المنسوب اليه وفي الثاني بالصيحة فجأة المنسوبة الى الصائح
والقول للفاعل انه مات من الخوف وعلى الاولياء البينة انه من التخويف
وعلى هذا فلو صاح على امرأة فجأة فالقت من صيحته يضمن . ولو القت
امرأة غيرها لا يضمن لعدم تعديه عليها (خيرية ملخصاً) اه *

فصل في القسامة

هي القسم بالله تعالى بسبب مخصوص وهو وجود القتيل في المحلة او
ما في معناها مما هو ملك لاحد او في يد احد . وعدد مخصوص وهو خمسون

يميناً . على شخص مخصوص النوع وهو الرجل الحر البالغ العاقل او المالك المكلف ولو امرأة ان وجد القتيل في محل مملوك لها او في يدها . على وجه مخصوص وهو تحليف كل من وجبت عليه اليمين بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً و كون العدد خمسين وتكرر اليمين ان لم يتم العدد و كونها بعد الدعوى والانكار و بعد طلبها اذ لا تجب اليمين بدون ذلك و كون الميت من بني آدم ووجود اثر القتل فيه وان لا يعلم قاتله . وبما تقدم بيان لمعنى القسامة وسببها وشروطها ومن شروطها ايضاً ان لا يحال القتل على سبب ظاهر قوي يمنع وجوبهما (اي القسامة والدية) كأن يوجد على رقبة الميت حية ملتوية لان الظاهر انه مات بها . وركنها اجراء اليمين المذكورة على لسانه . وحكمها القضاء بوجوب الدية ان حلفوا والحبس الى الحلف ان ابوا ان ادعى الولي العمد و بالدية عند النكول ان ادعى الخطاء . ومحاسنها حظر الدماء وصيانتها عن الاهدار *

فلو وجد ميت في محلة ولو ذمياً او مجنوناً ذكراً كان او انثى صغيراً او كبيراً و به اثر يدل على انه مقتول اي فائت الحياة بسبب مباشرة الحي سواء وجد بدنه كله او وجد اكثره من اي جانب كان او نصفه مع الرأس ولم يُعلم قاتله وادعى وليه القتل على اهل المحلة حلّف خمسون رجلاً منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا عرفنا له قاتلاً اي يُحلّف كل منهم بالله ما قتلتُ ولا عرفت له قاتلاً ثم يقضى عَلَى اهل المحلة بالدية ان وقعت الدعوى من اولياء القتيل بقتل عمد وان بقتل خطاء فيُقضى بالدية على عواقلهم في ثلاث سنين وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسين يميناً

وان تم عددهم واراد الولي تكراره على بعضهم اي اختيار الصلحاء منهم لا يجاب بل عليه ان يختار تمام الخمسين من الباقين ومن نكل منهم حُبس حتى يحلف عَلَى الوجه المذكور او يقر فيلزمه ما اقر به وهذا اذا كانت الدعوى بالقتل العمد ولا يُحكم بمجرد النكول لان اليمين هنا نفس الحق تعظيماً لامر الدم لا بدل عن الدية ولذا يجمع بينهما بخلاف اليمين في دعوى المال لانها بدل عنه ولذا تسقط بالآداء واما بدعوى قتل الخطاء فيقضى بالدية ولا يُحبسون لان موجب القتل الخطاء المال فيقضى به عند النكول لكن هذا مخالف لمقتضى التعليل المار من ان اليمين هي نفس الحق فتأمل · ولو اقر على نفسه او عَلَى غيره من غير اهل محلته وصدقه الولي سقط التحليف عن اهل المحلة فلو قال احدهم قتله زيد حُلِّف بالله ما قتلته ولا عرفت له قاتلاً غير زيد ولا يقبل قوله في حق من زعم انه قتله ولا تسقط القسامة ان لم يصدقه الولي فان صدقه بان زيداً القاتل وكان من غير تلك المحلة سقطت اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار · قلت ان التقييد بان زيداً من غير اهل تلك المحلة بناءً على القول الراجح في المذهب من ان الادعاء عَلَى معين من اهل المحلة لا يسقط القسامة وان من غيرها يسقطها بيد انه صدر مذكرة من جمعية المجلة بان الادعاء على معين يسقطها سواء كان من غير اهل المحلة او من اهلها كما سيأتي لهذا لم يبقَ للتقييد من محل فتنبه اه ·

ثم اعلم ان القيد بوجود البدن او اكثره من اي جهة كانت او النصف مع الرأس لتوجب القسامة هو قيد احترازي اذ لو وجد النصف بدون

الرأس او اقل من النصف مع الرأس او وجد مشقوقاً طولاً بدون الرأس او شق الراس معه فلا قسامة لئلا يؤدي الى تكرار القسامة والدية بوجود القسم الآخر في محل آخر ولا يجوز اجراء قسامتين وديتين بقتيل واحد· والاصل في ذلك ان الموجود ان كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة لا تجب في الموجود وان كان بحالٍ لو وجد الباقي لا تجب فيه القسامة تجب في الموجود (هندية ورد محتار)

ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون ولا النساء ويدخل فيها الاعمى والمحدود في القذف والذمي (هندية) وفيها لو وجد قتيل في قرية اصلها لقوم شتى فيهم المسلم والذمي فالقسامة عَلَى اهل القرية المسلم منهم والذمي فيه سواء ثم تفرَض عليهم الدية فما اصاب المسلمين من ذلك فعلى عواقلهم وما اصاب اهل الذمة فان كان لهم عواقل فعليهم والاَّ ففي اموالهم ولو وجد القتيل في محلة المسلمين وفيها ذمي نازل عليهم لم يستحلف الذمي اهـ ·

ثم ان وجوب القسامة والدية عَلَى اهل المحلة مقيد بشروط · منها ان يكون المحل الذي وُجد فيه القتيل غير مملوك لاحد فان كان مملوكاً فوجوبهما عَلَى المالك كما سيأتي · ومنها ان يكون بحيث يسمعون صوته منه لانه حينئذٍ يلحقه الغوث فينسبون الى التقصير في النصرة فان كان في مكان لا يسمع منه الصوت لا تلزمهم نصرته فلا يُنسبون الى التقصير فلا يُجعلون قاتلين تقديراً واذ ذاك لا قسامة ولا دية · وان وجد في مكان غير مملوك وهو بين قريتين او قبيلتين وكان يُسمع الصوت من كليهما فعلى

اقربهما لما روي انه صلى الله عليه وسلم أمر في قتيل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد الى احداهما اقرب بشبر فقضى عليهـا بالقسامة ولو استويا فعليهما (در مختار ورد محتار وخانية) فلو كان في احدى القريتين الف رجل وفي الاخرى اقل فالدية عَلَى القريتين نصفان بلا خلاف (هندية) ولو كان يُسمع الصوت من احداهما دون الاخرى فعلى من يسمع منها الصوت لما تقدم

ولو وجد قتيل عَلَى دابة معها سايق او قائد او راكب فتجب عليه القسامة ويُحلَّف خمسين يميناً فان حلف وجبت الدية ولو اجتمع سايق وقائد وراكب فالقسامة والدية عليهم جميعاً وان لم تكن ملكاً لهم عملاً بيدهم وقيـل على مالك الدابة كالدار وقيل لا يجب على السائق شيء الا اذا كان يسوقها مختفياً (در مختار) لكن الذي حققه في رد المحتار ان القسامة عَلَى من بيده الدابة لا عَلَى المالك وقال ان الفرق بين الدابة والدار هو ان الدار لا تنقطع يد مالكها عنها في الرأي والتدبير وان آجرها بخلاف الدابة فان التصرف فيها لذي اليد الى ان قال فلينظر فيما لو كان المالك احدهم بان كان هو السايق مثلاً والقائد او الراكب اجنبي او بالعكس والاطلاق يشمل هذه الصور ويدل عليه ما ذكره الاتقاني لو وجد القتيل في سفينة فالقسامة عَلَى من فيها من مالك وراكب لانها تُنقل وتُحوَّل فالضمان فيها بثبوت اليد كالدابة لا بالنصرة وقال ايضاً ان تقييد وجوب الدية عَلَى السايق بان كان يسوقها مختفياً هو رواية عن ابي يوسف في غير رواية الاصول وانه ينبغي ان يكون القائد والراكب مثله وانه يشير اليه ما في الحموي عن الرمز حملوا

جنازةً ظاهرةً فاذا هو قتيل لا شيء فيه اه * ولو وجد القتيل على دابة في مكان غير مملوك بين قبيلتين او قريتين ولم يكن مع الدابة احد فحكمه حكم ما تقدم من وجود قتيل في ذلك المحل لا على دابة (در مختار) ولو وجد في عجَلَة فعلى من فيها من راكب ومالك كالدابة والسفينة او الفُلك

وان وجد في محلة مملوكة فيها ملاك وسكان بالاجارة والاعارة فعند ابي يوسف عَلَى الملاك والسكان سواء وعند الامام ابي حنيفة ومحمد عَلَى الملاك لا يشاركهم السكان لان تدبير المحلة الى الملاك دون السكان بخلاف السفينة او الدابة لانها تنقل فالمعتبر فيها اليد دون الملك وهم في اليد عليها سواء اما المحلة او الدار فانها لا تنقل فالاعتبار فيها عندهما للملك لا لليد .

ولو وجد في مكان مملوك فالقسامة عَلَى الملاك والدية عَلَى عاقلتهم حتى لو وجد في ارضٍ مملوكة لشخص في جانب قريةٍ ليس صاحب الارض من تلك القرية فالقسامة عليه والدية عَلَى عاقلته لا عَلَى اهل القرية * وان وجد في قرية موقوفة على ارباب معلومين فالقسامة عليهم وحينئذٍ لا عبرة للقرب الا اذا وجد في مكان مباح لا ملك لاحد ولا يد والا فعلى ذي الملك واليد والمراد بالولاية واليد الخصوص اي لجماعة يُحصون كالموقوف علي معلومين (در مختار) قال في رد المحتار ما خلاصته اذا كانت الدية في المملوك والموقوف الخاص على ارباب معلومين فلا عبرة للقرب المشروط بسماع الصوت بل هذا مختص في مباح لا ملك عليه لاحد ولا به يد خصوص وانه دخل تحت المباح شيئان المفاذة التي لا ينتفع بها احد والفلاة المنتفع بها التي في ايدي المسلمين ففيهما يعتبر القرب بان ينظر الى اقرب

موضع يسمع منه الصوت فتجب القسامة عَلَى اهله الى ان قال ان وجد القتيل في فلاةٍ فان مملوكة فالقسامة والدية على المالك والا فان كان يسمع منه الصوت من مصرٍ مثلاً فعليهم القسامة والا فان للمسلمين فيه منفعة الاحتشاش والاحتطاب فالدية في بيت المال والا فدمه هدر والحاصل ان المعتبر اولاً هو الملك واليد الخاصة ثم القرب ثم اليد العامة اه * قال في التتارخانية وان لم تكن الارض ملكاً وكان يسمع منه الصوت فعلى اقرب القبايل من المصر الى ذلك الموضع اه . قال في رد المحتار فافاد ان القسامة ليست عَلَى جميع اهل المصر بل عَلَى اقرب قبيلة منها الى ذلك الموضع فليحفظ اه * وان وجد في ارض موقوفة على ارباب غير معلومين كالموقوف عَلَى الفقراء والمساكين فالدية في بيت المال اه * وان وجد في دار بين قوم لبعض اكثر من بعض فهي عَلَى عدد الرؤوس كالشفعة وان بيعت ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى عاقلة البائع وفي البيع بخيار فعلى عاقلة ذى اليد وهذا قول ابي يوسف اما عند الامامين ابي حنيفة ومحمد ان لم يكن في البيع خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة من يصير له سواء كان الخيار للبائع او للمشتري والحاصل ان ابا يوسف اعتبر اليد وهما اعتبرا الملك ان وجد والا فان لم يوجد كبيع فيه خيار توقف على قرار الملك اي توقفت القسامة على معرفة من تصير الدار ملكاً له (در مختار ورد محتار)

ولو وجد القتيل في دارهي بيد انسان فانكر ان تكون الدارهي له لا تجب القسامة والدية ما لم يثبت بالبرهان انها له ولا يكفي مجرد اليد لان الظاهر

لا يصلح حجة للاستحقاق بل للدفع * بقي ما لو وجد قتيلاً في دار نفسه اي في دارٍ هي بيده وثبت بالحجة انها ملكه مسئلة خلافية مذكورة بصورة مطولة في الدر المختار ورد المحتار في موضعين وخلاصة ما ورد فيهما ان عند الامام ابي حنيفة ديته عَلَى عاقلة ورثته وعند الصاحبين وهو رواية عن الامام ايضاً لا شيء فيه وقد اختلف الترجيح فصدر الشريعة ومنلا خسرو رجحا قول الصاحبين وتبعهما المصنف في متن التنوير حيث قال وبه يُفتى معللاً بانه لا يمكن الايجاب عَلَى الورثة للورثة وان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كأنه قتل نفسه · والكمال رجح قول الامام معللاً بان الدية انما تجب بظهور القتيل وحال ظهوره الدار لورثته فالدية عَلَى عاقلتهم ولا يقال ان العاقلة أنما يتحملون ما يجب عَلَى الورثة تخفيفاً لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة لان الايجاب هنا ليس هو للورثة بل للقتيل حتى تقضى منه ديونه وتنفّذ وصاياه ثم يخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه ان قتل اباه تجب الدية عَلَى عاقلته وتكون له ميراثاً · والذي يؤخذ مما اورده صاحب رد المحتار ترجيح قول الامام حيث قال ما مؤداه ان ابن الكمال جزم بقول الامام ولم يعرج عَلَى ما ذكره صدر الشريعة بل رد ما استند اليه وانه تبع الهداية وشروطها بترجيح قول الامام المتضمن نقض دليل الصاحبين مع دفع ما يرد عليه كيف لا والمتون عَلَى قوله فافهم اه ·

قلت بقي ما لو وجبت القسامة والدية عَلَى الورثة حيث لا عاقلة كما في زماننا · ولا دين عَلَى الميت ولا وصية ليوفى وتنفّذ من الدية التي

تحملها الورثة فهل لا تجب الدية في هذه الحالة عَلَى قول الامام ايضاً او
تجب . والذي يتراءى لي انه اذا كانت الوراثة منحصرة بواحد او
اكثر لكنهم متساوون في الارث كابناء او ابناء عم او اعمام او اخوة من
جهة واحدة وما اشبه لا تجب لعدم الفايدة حيث كما يدفعون الدية
بالتساوي تعود اليهم بالتساوي وان كانوا متفاوتين بالارث كاخ شقيق واخ
لام مثلاً فتجب . لان الدية تؤخذ منهما بالسوية وتوزع بالتفاضل والله
اعلم * وفي الهندية لو وجد قتيل في دار ابنه و بنته وهي بينهما نصفان فادعى
كل واحد القتل عَلَى صاحبه فللابن ثلث الدية عَلَى عاقلتها وعاقلتها عاقلته
ولها السدس على عاقلة اخيها ولو ادعى الابن عَلَى زوج اخته فلا شيء له اه .
قلت ومفاده ان لم يكن ثمة عاقلة فيأخذ الاخ من اخته سدس الدية . بيان
ذلك ان الدية واجبة عَلَى الاخ والاخت مناصفة على كل منهما خمسة الاف
درهم من الفضة ويستحق الابن منها ثلثين وتستحق البنت منها ثلثاً باعتبار
الارث فيؤخذ من البنت سدس كامل الدية وهو الف وستماية وستون
درهماً وثلث الدرهم و يعطى للابن وحينئذ يكون ما اخذه من اخته معما
يجب عليه من الدية موازياً لثلثي الدية كما لو اخذنا الدية منهما مناصفة ثم
وزعناها بينهما مثالثة بقدر الارث . ولعل هذه المسئلة مؤيدة لما قلته في
المسئلة التي قبلها لانه ولئن كانت الدار التي وجد القتيل فيها في المسئلة
السابقة هي دار نفسه الا انه على قول الامام على ما علله الكمال انه لما ظهر
القتيل فيها كانت للورثة وقد مر ان الدية توزع على الملاك على الرؤوس
لا بمقدار الحصص فكان والحال ما ذكر حكم التوزيع في المسئلة السابقة

كحكم التوزيع في هذه المسئلة اي تؤخذ من الورثة بالتساوي وترد اليهم بقدر الارث كما لا يخفى على ذي نيرة والله اعلم *

وان وجد في مسجد محلة او شارعها الخاص باهلها وهو الذي لا ينفذ فالقسامة والدية على اهل المحلة (در مختار) وان في سوق مملوك فعلى الملاك وعند ابي يوسف على السكان (ملتقى) وان وجد في وقف على مسجد فهو كما لو وجد في المسجد فالقسامة على اهل المحلة (هندية) وفي الشارع الاعظم وهو النافذ والسجن والجامع وكل مكان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون لا قسامة ولا دية علي احد وانما الدية على بيت المال ان كان كل من الشارع النافذ والسجن والجامع نائياً اي بعيداً عن المحلات فان كان قريباً منها بحيث يسمع الصوت فعلى اقرب المحلات اليه القسامة والدية لانه يكون حينئذ محفوظاً بحفظ اهل تلك المحلة فينسب لهم التقصير · وان وجد في سوق غير مملوك فان كان نائياً ولا يسكن فيه احد في الليل ولا دار مملوكة فيه لاحد فلا قسامة ولا دية على احد بل تجب الدية في بيت المال ·وان كان يسكن فيه احد ليلاً فالقسامة والدية عليه وافاد انه لا عبرة بسكنى النهار · وان كان فيه دار مملوكة لاحد تكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب عليه موجب التقصير (در مختار ورد محتار)

ويُهدر لو وجد في برية غير مملوكة ولا قريبة من قبيلة او قرية او فسطاط ونحوها وغير منتفع بها لعامة المسلمين· وكذا يهدر لو وجد في وسط الفراة حيث يمر به الماء ولو وجد محتبساً بالشط او بالجزيرة او مربوطاً او

ملقى عَلَى الشط فعلي اقرب المواضع اليه من القرى والامصار زاد في الخانية والاراضي واقرّهُ المصنف ان كانت الاراضي مملوكة لأن حكمها حكم البنيان يجب عَلَى اهلها حفظها وحفظ ما قرب اليها . هذا اذا كان يصل الصوت والا فلا شيء فيه وهو هدر الا اذا وجد في محلٍ ينتفع به العامة فديته في في بيت المال (در مختار ورد محتار) . وفي الهندية قتيل وجد بين قريتين ارضهما وطرقهما مملوكة لقوم يبيعون ارضهما وطرقهما فهو عَلَى الرؤوس وهذا قول محمد . واذا وجد قتيل في ارض قرية وهو الى بيوت قرية اخرى اقرب فان كانت الاراضي التي وجد فيها القتيل مملوكة فهو عَلَى صاحب الملك وان لم تكن مملوكة فهو على اقرب القريتين . وان محمداً سئل عن قتيل بين قريتين أهو على اقربهما الى الحيطان او الارضين قال ان كان الارضون ليست بملك لهم انما تنسب الى القرية كما تنسب الصحارى فهو عَلَى اقربهما بيوتاً اه .

قلت بقي ما لو وجد القتيل في مكان غير مملوك كالطريق العام وما اشبه وكان بقربه اراضي مملوكة يسمع منها الصوت ويوجد قرية ابعد اليه من الاراضي ويُسمع منها الصوت ايضاً وتلك الاراضي مملوكة لبعض اهل تلك القرية او لغير اهل القرية او بعضها مملوك لبعض اهل القرية وبعضها لغيرهم فهل تكون القسامة والدية على اصحاب الاراضي دون اهل القرية لكون الاراضي اقرب حملاً عَلى التعليل المار عن فتاوى قاضيخان من ان الاراضي المملوكة حكمها حكم البنيان يجب عَلَى اهلها حفظها وحفظ ما قرب اليها او تكونان على اهل القرية وما جاء عن فتاوى قاضيخان يُحمل على

ما اذا كان الصوت لا يُسمع من القرية بل من الاراضي فقط . محل نظر وتأمل لأنا لو نظرنا الى تعليل قاضيخان رأينا الوجوب عَلَى اصحاب الاراضي دون اهل القرية لكونهِ جعل حكم الاراضي المملوكة حكم البنيان من وجوب الحفظ على اهلها وحفظ ما قرب اليها فكان حكمها بناءً عَلَى هذا الاعتبار كحكم قرية اخرى اقرب . واذا نظرنا الى مفهوم جواب الامام محمد من انه لو كانت الاراضي مملوكة يعتبر القرب اليها لا الى البيوت وفهمنا من جوابه انه مع اعتبار القرب الى الاراضي المملوكة لا الى البيوت تجب القسامة والدية عَلَى اهل القرية رأينا الوجوب على اهل القرية ولو كانت الاراضي مملوكة وان تعليل قاضيخان محمول على عدم سماع الصوت من القرية بل من الاراضي فقط . اما اذا فهمنا من جواب الامام محمد انه يراد به ان لو كانت الاراضي مملوكة يذرع اليها لا الى البيوت وتجب القسامة والدية عَلَى اصحابها . او انه يراد به ان الاراضي مملوكة لكامل اهل القرية وكيفما كان الحال تكون القسامة والدية عليهم فيكون الوجوب عَلَى اصحاب الاراضي دون اهل القرية كما يُفهم من تعليل قاضيخان والذي يتبادر لفهمي القاصر ان هذا اقرب للصواب اخذاً من ظاهر النصوص المارة والله اعلم بكل حال اه .

ولو وجد في نهر صغير وهو ما يُستحق به الشفعة فعلى اهله لاختصاصهم به . ولو وجد في قرية او دار لايتام لم يكن عَلَى الايتام قسامة وهي على عاقلتهم لانهم ليسو من اهل اليمين وان كان فيهم مدرك فعليه لانه من اهل اليمين . وكذا لو وجد في دار مجنون او معتوه فعلى عاقلته بالاجماع . ولو وجد في

دار ذمي حلف خمسين يميناً والدية في ماله ولو تعاقلوا فعلى عاقلته · ولو مر رجل في محلة فأصابه سهم او حجر ولم يدر من اين ومات فعلى اهل المحلة القسامة والدية · وان وجد قتيلاً في دار زوجته او ابيه او امه او اخيه او اخته او وجدت الزوجة في دار زوجها فتجب القسامة والدية ولا يحرم من الميراث (رد محتار وهندية)

ومن جرح في حي فنقل منه وبقي ذا فراش حتى مات فالدية والقسامة عَلَى ذلك الحي لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلاً ويجب به القصاص وعند ابي يوسف لا ضمان ولا قسامة لان ما حصل في ذلك الحي ما دون النفس ولا قسامة فيه واذا لم يبق ذا فراش بل كان يذهب ويجيء فلا ضمان بالاتفاق (در مختار ورد محتار) · وفيه رجلان بلا ثالث كانا في بيت وجد احدهما قتيلاً ضمن الآخر عند ابي يوسف لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وعند محمد لا يضمن لاحتمال انه قتل نفسه ويحتمل ان الآخر قتله فلا يضمن بالشك والقسامة عَلَى مالك البيت والدية عَلَى عاقلته قال الرملي وعندي ان قول محمد اقوى مدركاً اذ قد يقتله غير الثاني وكثيراً ما وقع وكذا في حكم ما تقدم لو كان امرأة ورجل او امرأتان بلا ثالث اه

ثم اعلم انه يشترط لتوجب القسامة والدية فيما تقدم فوق ما ذكر من الشروط شرط آخر وهو ان لا يدعي اولياء القتيل القتل عَلَى معين فان ادعوا فاما ان يدعوا عَلَى معين من غير اهل تلك المحلة او من اهلها فان كان الاول فتسقط القسامة والدية عن اهل المحلة بلا خلاف وان كان الثاني فلا تسقط في ظاهر الرواية وتسقط في رواية عن ابي يوسف في غير

رواية الاصول كما في الهندية وغيرها · غير انه صدر مذكرة من جمعية المجلة وصدرت ارادة سنية بالعمل بها بتاريخ ٣ ايلول سنة ١٢٩٣ بسقوط القسامة والدية عن اهل المحلة سواء كان ادعاء الاولياء عَلَى معين من غير تلك المحلة او من اهلها · ولا يختص هذا بالقسامة الواجبة عَلَى اهل محلة بل يشمل كل قسامة فلو كانت واجبة عَلَى صاحب دار وادعى الاولياء القتل عَلَى غيره سقطت القسامة عن صاحب الدار (در مختار) · بقي ما لو ادعى هذا بعض الاولياء لا كلهم ففي رد المحتار ولو ادعى احد الاولياء ذلك و باقيهم حاضر ساكت تسقط وان كان غائباً لا تسقط عما اصابه ما لم يكن المدعي وكيلاً عنه فيها * ولو قال احدهم قتله زيد وآخر عمرو وآخر قال لا اعرف من قتله فلا تكاذب وسقطت عن اهل المحلة · ثم قال ولم يُذكر حكم المدعى عليه وبيانه ماذكره الاتقاني انه ان برهن الولي فبها والا استحلف المدعى عليه يميناً واحدة فان حلف بريء والا فان كانت الدعوى في المال اي القتل الخطأ تثبت وان في القصاص حُبس حتى يقر او يحلف او يموت جوعاً عنده وقالا تلزمه الدية * ·

واذا وجد القتيل في محلة وادعى اولياؤه عليهم وادعى اهل المحلة ان فلاناً قتله دونهم واقاموا على ذلك بينة من غير محلتهم جازت الشهادة ووقعت البراءة عن القسامة والدية ادعى ولي القتيل ذلك او لم يدع و كذا لو اثبتوا انه جاء جريحاً حتى سقط في محلتهم ومات يبرأون وان ادعى الاولياء الدم عَلَى رجل بعينه القتل واقاموا البينة على ذلك فاقام المدعى عليه البينة ان فلاناً قتله لا تقبل بينته (هندية) *

ثم يشترط لتوجب القسامة والدية شرط آخر ايضاً وهو ان لا يعلم ان اللصوص قتلوه لما في رد المحتار قال في البحر وبهذا يُعلم ان من قتله اللصوص في بيته ولم يُعلم له قاتل معين منهم لعدم وجودهم فانه لا قسامة ولا دية عَلَى احد لانهما لا يجبان الا اذا لم يُعلم القاتل وهنا قد علم ان قاتله اللصوص وان لم يثبت عليهم لفرارهم فليحفظ هذا فان الناس عنه غافلون اه. ثم اردفه بقوله اقول و يشمل هذا ايضاً من قتله اللصوص في غير بيته فتأمل اه *

ثم اعلم ان الدية في قتل غير العمد في جميعها تقدم انما تجب على عاقلة من تجب عليه القسامة فان لم يكن له عاقلة كما في زماننا فهي في ماله بثلاث سنين وقد ذكر ذلك مراراً فتنبه اه.

فروع

لا قسامة فيما دون النفس * وجد سقط تام الخلقة بـه اثر الضرب وجب فيه القسامة والدية وهو مذكور في الشروح والهداية والملتقى والوقاية والدرر وغيرها وفي الظهيرية ما يخالفه ونصه والجنين اذا وجد في محلة فلا قسامة ولا دية (در مختار ورد محتار) * وجدت دابة او بهيمة مقتولة فلا شيء فيهـا اي لا غرامة ولا قسامة لورود النص في الآدمي عَلَى خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره (خانية) * شهد من تجب عليه القسامة عَلَى غيره بانه قاتله لا تقبل شهادته لان فيها دفع مغرم عن نفسه لكن لو ادعى الاولياء عَلَى معين بانه قاتل حتى سقطت القسامة ثم شهد عَلَى المدعى عليه من كانت واجبة عليه القسامة لولا ادعاء الاولياء فعند الامام ابي حنيفة

لا تقبل وعند الصاحبين تقبل ونقل الحموي عن المقدسي ان العمل بقول الامام من عدم القبول يترتب عليه ضرر عام (رد محتار ملخصاً) « تتمة »

اقول لو طلب من اختارهم الاولياء للقسامة وتخلفوا او بعضهم عن الحضور لمجلس الحاكم فما الحكم والذي يتراءى لي انه اذا كانت الدعوى بما موجبه المال كالقتل الخطأ يحاكم المتخلف عن الحضور غياباً ويحكم عليه بالدية حكماً معلقاً عَلَى النكول لانه لو حضر المحكمة ونكل يحكم عليه بنكوله كما تقدم . اما لو كانت الدعوى بما موجبه القود كالقتل العمد فان حضر ونكل لا يحكم عليه بنكوله بل يحبس حتى يقر او يحلف كما مر فاذا تخلف كيف العمل ويمكن ان يقال انه يُجلب الى مجلس الحاكم جبراً بمعرفة البوليس قياساً عَلَى دعاوى الطلاق والحضانة والنفقة والنكاح عَلَى مافي التحريرات المؤرخة في ١٨ ايلول سنة ٣٠٢ اه . بقي شيء آخر وهو ادعى الاولياء ان مورثهم قد وُجد في محلة قتيلاً او جُرح فيها ونقل ولم يزل ذا فراش حتى مات او ادعوا ان ذلك حصل في محل مملوك وادعوا القتل العمد او الخطأ عَلَى اهل المحلة او المالك وطلبوا القسامة والدية وانكر المدعى عليهم ذلك اصلاً بان قالوا لانعلم انه وجد قتيلاً او جُرح في محلتنا او ملكنا ولم يكن للورثة برهان لاثبات ذلك وطلبوا تحليف المدعى عليهم اليمين عليه فهل تجب اليمين باعتبار ان لو نكلوا يثبت القتل او الجرح بنكولهم ثم تتوجب القسامة عليهم او لا تجب باعتبار ان القسامة يتوقف سماعها عَلَى ثبوت اساس القتل بالبرهان وبدونه لا تسمع لم اره والذي اقوله تخريجاً عَلَى القواعد وبالله التوفيق انه يقتضي لهذه المسئلة تفصيل . ان

كان عدد اهل المحلة خمسين مكلفاً فما دون تجب اليمين عليهم لانهم لو اقروا يثبت الادعاء باقرارهم فاذا انكروا يحلفون عملاً بالاصل القائل كل موضع لو اقر لزمه فاذا انكر يحلف الا في مسائل ليست هذه منها . ثم اذا نكل جميعهم ثبت الادعاء بنكولهم ووجبت القسامة حينئذ عليهم . وان حلف جميعهم مُنعت الدعوى عنهم . وان حلف بعضهم ونكل بعضهم فلا قسامة لان نكول من نكل لا يسري عَلَى من حلف لان النكول اقرار وهو حجة قاصرة عَلَى المقر والقسامة انما تجب عَلَى الجميع لا على من نكل فقط ولا يجوز ايجابها عَلَى من حلف مؤاخذة له بنكول من نكل . وان كان اهل المحلة اكثر من خمسين مكلفاً فلا تسمع دعوى القسامة بدون اثبات القتل او الجرح بالبرهان لان الدعوى انما تقام عَلَى خمسين مكلفاً فقط يختارهم الولي منهم ثم بعد اجراء القسامة تجب الدية عَلَى كامل مكلفي اهل المحلة وحيث كان اقرار الخمسين الذين يختارهم الولي بالقتل او الجرح لا يسري عَلَى الباقين فلا تتوجب يمين عليهم لان توجبها رجاء النكول ونكولهم لا يسري عَلَى باقي اهل محلتهم * وان كان الادعاء على الملاك فان كان المالك واحداً فالامر ظاهر من حيث توجب اليمين عليه ومؤاخذته بالنكول اذا نكل ومنع الدعوى عنه ان حلف . وان كان المالك متعدداً فالحكم فيه كالحكم في اهل المحلة الغير المتجاوزين الخمسين مكلفاً سواء كان الملاك اكثر من خمسين او اقل لان القسامة تتوجب عَلَى جميع البالغين العاقلين منهم رجالاً كانوا او نساء او مختلطين لهذا يكون حكمم حكم ذوي المحلة الغير المتجاوز عدد المكلفين فيها الخمسين مكلفاً والله اعلم بالصواب

(تنبيه) لو وجد القتيل في دار انسان وفيها خدمه وغلمانه فان القسامة والدية عَلَى رب الدار دونهم (هندية) اه ·



باب الوصية

هي تمليك مضاف الى ما بعد الموت · وسببها تحصيل الخير في الدنيا ووصول الدرجات العالية في العقبى * اما شرائطها فمنها ما يعود الى الموصي · ومنها ما يعود الى الموصى له · ومنها ما يعود الى الموصى به *

اما الشروط العائدة الى الموصي فمنها كونه اهلاً للتبرع بان يكون عاقلاً بالغاً فلا تصح من صغير غير مميز اصلاً ولو في وجوه الخير · ولا من صغير مميز الا في تجهيزه وامر دفنه فتجوز استحساناً ومع هذا تُراعى المصلحة فيه · فلو اوصى بان يكفَّن بالف دينار يكفَّن بكفن وسط ولو اوصى بان يكفن بثوبين لا يراعى شرطه وان اوصى بان يكفن في خمسة اثواب يراعي شرطه وكذا لو اوصى بان يُدفن في مقبرة كذا بقرب فلان يراعى شرطه ان لم يلزم في التركة مؤونة الحمل ولو اوصى بان يدفن مع فلان في قبرٍ واحد لا يراعى شرطه · وكما لا تصح من الصغير المميز ان مات قبل البلوغ هكذا لا اعتبار لها وان مات بعد البلوغ او اضافها اليه كأن ادركت فثلث مالي لفلان وصية لعدم الاهلية فلا يمكن تنجيزاً ولا تعليقاً (در مختار ورد محتار) سواء كان مأذوناً بالتجارة او محجوراً (هندية) · وفيها ولو اوصى ثم بلغ فاجاز تصح وصيته بطريق الابتداء · ووصية الصبي المحجور الذي بلغ غير رشيد لا تجوز قياساً وتصح استحساناً · ولا تصح من

مجنون سواء مات مجنوناً او بعد الافاقة لعدم الاهلية وقت المباشرة اه ٠
وبينة الموصى له عَلَى كون الوصية حال عقل الموصي راجحة عَلَى بينة الورثة
بانها حال زوال عقله (انقروي) ٠ ومنها الجد والاختيار فلا تصح وصية
المكره والهازل والخاطئ (هندية) * ومنها عدم استغراقه بدين لتقدمه
على الوصية الا اذا ابرأه الغرماء فتنفذ وان لم يكن مستغرقاً فيوفي الدين
اولاً ثم تصح بثلث الباقي * ومنها التصريح بالوصية بلسانه فلا تصح
بالاشارة الا من الاخرس اما معتقل اللسان فلا تصح وصيته بالاشارة الا
اذا امتدت عقلته الى الموت فحينئذ تجوز بالاشارة المعهودة منه والاشهاد
عليه عند ابي حنيفة لانه عجز عن النطق بمعنى انه لا يرجى زواله فكان
كالاخرس قالوا وعليه الفتوى (در مختار ورد محتار) وفي البزازية مريض
لا يقدر عَلَى القيام بحوائجه والتكلم وأشار برأسه بوصية ويعلم انه يعقل ان
مات قبل ان يقدر على النطق جازت الوصية وفي النوازل جعل هذا قول
محمد ابن مقاتل وفي الناطفي ان تطاول الاعتقال سنة فهو كالاخرس اه ٠
وفيها مريض قادر على التكلم قيل له هل اوصيت بكذا لفلان فأشار برأسه
اي نعم او قيل له هل اشهد عليك بكذا فأشار برأسه اي نعم لا يصح ولا
يعتبر بخلاف المفتي اذا سئل عن مسئلة فاشار برأسه فأشارته كالنطق يعمل
بها اه *

اما الشروط العائدة الى الموصى له * فمنها ان يكون حياً وقتها تحقيقاً
او تقديراً ليشمل الحمل قبل ان تنفخ به الروح اذ بعد النفخ يكون حياً
حقيقة ولهذا قالوا يشترط وجوده لا حياته لان نفخ الروح يكون بعد وجدانه

وقتاً غير حيّ وانما تصح الوصية للحمل اذا ولد لاقل من ستة اشهر من تاريخ الوصية اذ لو ولد لستة اشهر او اكثر احتمل وجوده وعدمه فلا تصح هذا اذا كان زوج الحامل حياً وان ميتاً وهي معتدة حين الوصية فتصح الوصية له ان ولد لاقل من سنتين من تاريخ الموت بدليل ثبوت نسبه (در مختار ورد محتار) . ولو اوصى للحمل ثم ولدته امه ميتاً فلا وصية له وان ولدته حياً ثم مات فالوصية جائزة من الثلث وتكون ميراثاً بين ورثته وان ولدت اثنين احدهما حي والآخر ميت فالوصية للحي منهما وان ولدتهما حيين ثم مات احدهما فان الوصية لهما نصفان وحصة الذي مات منهما ميراث لورثته . وان اوصى فقال ان كان في بطن فلانة انثى فلها وصية بالف درهم وان كان في بطنها غلام فله وصية بالفي درهم فولدت انثى لستة اشهر الا يوماً وولدت غلاماً بعد ذلك بيومين او ثلاثة فالوصية لهما . واذا ولدت غلاماً وانثى في بطن واحد لأقل من ستة اشهر من يوم موت الموصي لم يكن لواحد منهما شيء . ثم في المسئلة الاولى لو ولدت غلامين وبنتين لأقل من ستة اشهر فالورثة يعطون اي الغلامين واي البنتين شاءوا (هندية) * وانما صحت للحمل لانها استخلاف من وجه لانه يجعله خليفةً في بعض ماله والجنين يصلح خليفةً في الارث فكذا في الوصية ولا يقال شرطها القبول والجنين ليس من اهله لانها تشبه الهبة والميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث لا يشترط القبول اذا لم يمكن عملاً بالشبهين . اما الهبة له فلا تصح لانها تمليك محض والملك بها انما يثبت بالقبض والجنين غير صالح لذلك ولا ولاية عليه لاحد ليقبض عنه

ولذا لو صالح ابو الحمل عنه بما أُوصي له لم يجز لان لا ولاية للاب عَلَى الجنين لان ثبوت الولاية لحاجة المولّى عليه الى النظر ولا حاجة للجنين الى ذلك ولان الجنين في حكم جزء من اجزاء الام وكما لا تثبت للاب ولاية على الام فكذلك عَلَى ما هو من اجزائها وكذلك الام لو كانت هي التي صالحت لا يصح لان الابوّة في الولاية اقوى فاذا كانت لا تثبت للاب فالام اولى والجنين وان كان بمنزلة جزء منها من وجه فهو بالحقيقة نفس مودعة فيها فلاعتبار معنى النفسية صحت الوصية اذ الوصية للاجزاء لا تصح ولذا لا يمكن تصحيح هذا الصلح من الام باعتبـار الجزئية لهذا المغنى اه · « در مختار ورد محتار » قال في الدر المختار قلت و به علم الجواب حادثة الفتوى وهي انه ليس للوصي ولو مختاراً التصرف فيما وقف للحمل بل قالوا الحمل لا يلي ولا يولّى عليه اه · لكن في حاشية الاشباه للحموي في قاعدة التابع تابع ما نصه ينبغي ان يقال ان كان شيئاً يُخشى عليه التلف فللولي بيعه والا فان كان حيواناً فكذلك لان مؤونته تستغرقه بالنفقة ولو عقاراً فلا هذا ما ظهر لي تفقهاً والقواعد تقتضيه اه · وقد حقق في رد المحتار صحة اقامة وصي من الاب عَلَى الحمل وتوقف النفاذ الى الولادة كما ان توريثه والوصية له موقوفان اليها اه · عَلَى ان ما تقدم من شرط وجود الموصى له وقت الوصية محله ما اذا كان الموصى له معيناً من اهل الاستحقاق كالوصية لبني فلان وقد سماهم او اشار اليهم حتى لو مات بنو فلان بطلت الوصية لان الموصى له معين فيشترط وجوده وقت الوصية اما اذا كان غير معين كالوصية لبني فلان ولم يسمهم ولم يشر اليهم فهي لبني فلان الموجودين

عند موت الموصي فيشترط وجودهم عند الموت لا عند الوصية (ردمحتار)

وفي الدر المختار لا فرق بين الوصية لحمل الادمي وغيره فلواوصى لما في بطن دابة فلان لينفق عليه صح وقال ايضاً لو اوصى بتبن يُعلف به فرس فلان صح او اوصى بان ينفق عَلَى فرس فلان كل شهر كذا جاز وتبطل ببيعه وقال ايضاً ان مدة الحمل للفيل احد عشر شهراً وللابل والخيل والحمار سنة وللبقر تسعة اشهر وللسنور شهران وللكلب اربعون يوماً وللطير احد وعشرون يوماً وانه يشترط لصحة الوصية بالنفقة على حمل دابة فلان الولادة لأقل من هذه المدات من تاريخ الوصية كما شرطت ولادة الولد لاقل من ستة اشهر او لاقل من سنتين في الوصية لحمل الآدمي عَلَى ما مر اه ملخصاً · لكن في رد المحتار عن الخانية ان الوصية تكون لصاحب الدابة وقد قال ايضاً اقول و يؤخذ منه (اي من النص الوارد عن الخانية) ومما ذكره الاتقاني من انه لو اوصى بالثلث لما في بطن دابة فلان ينفق عليها اذا قبل صاحبها اه· ان له ان يصرفها في مصالحه وانه يشترط ان يكون ممن تصح وصيته له وانها تبطل برده و بموته قبل موت الموصي فتأمل اه· ثم بقي ما اذا لم يقل ينفق على دابة فلان بل اوصى بالتبن مثلاً لدواب فلان فتقع باطلة لانها ليست من اهل الملك نظراً الى لفظ الموصي لا الى قصده ونظيره ما في المعراج اوصى بشيء للمسجد الحرام لم يجز الا ان يقول يُنفق عَلَى المسجد لانه ليس من اهل الملك وذكر النفقة بمنزلة النص عَلَى مصالحه وعند محمد يصح و يصرف الى مصالحه تصحيحاً لكلامه وقد افتى صاحب البحر بقول محمد (در مختار ورد محتار)

ومنها كونه غير وارث وقت الموت اذ ان الوصية للوارث لا تصح الا باجازة باقي الورثة لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث الا ان يجزها الورثة وهم كبار عقلاء فلم تجز اجازة صغير ومجنون . واجازة المريض كابتداء وصية اي ان كان وارث الموصي مريضاً فاجاز الوصية وهو عاقل بالغ ان برئ صحت اجازته وان مات من ذلك المرض فان كان الموصى له وارثه كمن اوصى لابنه ومات عنه وعن ابن آخر مريض فاجاز وصية ابيه لاخيه ومات عن بنات وزوجة واخيه الموصى له فلا تجوز اجازته لما ان اخاه وارث له الا ان تجز الزوجة والبنات بعد موته وكن اهلاً للاجازة وان كان الموصى له اجنبياً فتجوز الاجازة و يعتبر ذلك من ثلث مال المريض المجيز فان خرج المقدار الذي اجازه من الوصية من ثلث ماله نفذت وان زاد عن الثلث ينفذ بقدره الا اذا اجازت ورثته بعد موته فتنفذ اجازته بالكل * والاجازة انما تكون معتبرة اذا حصلت بعد موت الموصي لا قبله فلو اوصى لوارثه واجاز باقي الورثة في حياة الموصي فلهم الرجوع بعد موته وكذا لا اعتبار لردهم في حياته ولهم الاجازة بعد موته وان اجاز بعض الورثة دون البعض جاز على المجيز بقدر حصته (در مختار ورد محتار) هذا اذا كان للموصي وارث آخر وان لم يكن كمن اوصى لزوجته او هي له ولم يكن ثمة وارث آخر تصح وقد مثل بالزوج والزوجة لان غيرهما لا يحتاج الى الوصية لانه يرث الكل برد او رحم (خانية) فلو اوصت لزوجها بالنصف كان له الكل * ولو اوصى لاجنبي بكل ماله ولم يترك وارثاً الا امرأته فان لم تجز فلها السدس والباقي للموصى له لأن له الثلث بلا اجازة فيبقى الثلثان فلها ربعهما وهو

سدس الكل وان اوصت بكل مالها لاجنبي ولم تترك وارثاً الا زوجها فله الثلث والباقي للموصى له « در مختار »

اقول بيان ذلك ان اقل مخرج تصح منه مسئلة الزوجة اثنـا عشر لاجتماع الربع مع الثلث فيعطى للموصى له الثلث اربعة يبقى ثمانية يعطى ربعها للزوجة اثنين والباقي للموصى له فيكون ما اخذته الزوجة سدس كامل التركة . واقل مخرج تصح منه مسئلة الزوج ستة لاجتماع النصف مع الثلث فيعطى للموصى له الثلث اثنين بقي اربعة يعطى للزوج نصفها اثنين والباقي للموصى له فيكون ما اخذه الزوج ثلث كامل التركة اه

وفي رد المحتار تركت امرأةً واوصى لها بالنصف ولاجنبي بالنصف يعطى للاجنبي اولاً الثلث وللمرأة ربع الباقي ارثاً والباقي يقسم بينهما عَلَى قدر حقوقهما . ولو تركت زوجها فقط وقد كانت اوصت لاجنبي بالنصف فللموصى له نصف المال وللزوج الثلث والسدس لبيت المال اه

قلت بيان ذلك ان تصحيح المسئلة الاولى من اثني عشر يُعطى للاجنبي اولاً الثلث اربعة يبقى ثمانية يعطى للزوجة ربعها اثنين يبقى ستة تعطى لهما مناصفة فيكون للزوجة خمسة وللموصى له سبعة وتكون الزوجة بعدم اجازتها الوصية قد اضرت نفسها اذ لو اجازتها لأخذا المال مناصفة . وتصحيح المسئلة الثانية من ستة يعطى للموصى له اولاً الثلث اثنين يبقى اربعة يعطى للزوج نصفها اثنين بقي اثنان يُعطى للموصى له منهما واحداً تكملة النصف الموصى به له حيث بعد أخذ الزوج فرضه لا يبقى ثمة مانع يمنع الموصى له من اخذ تمام الموصى به له والواحد الآخر وهو سدس كامل

التركة يُعطى لبيت المال فلو اجاز الزوج الوصية بهذه الصورة يأخذ ربعاً حيث يكون اصل المسئلة من اربعة يأخذ الموصى له نصفها اثنين و يأخذ الزوج نصف الباقي واحداً والواحد الآخر لبيت المال فتنبه والله اعلم اه *

ومنها كونه غير قاتل مباشرةً لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لقاتل ولأنه استعجل ما اخره الله فيحرم الوصية كالميراث سواء اوصى له قبل القتل ثم قتله او اوصى له بعد الجرح لاطلاق الحديث ولكن لو جرحه شخص وقتله آخر جازت للجارح لأنه ليس بقاتل وخرج بقيد القتل مباشرة القتل تسبباً كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه لأنه غير قاتل حقيقةً فتصح الوصية له كما لا يحرم من الميراث . ثم ان عدم صحة الوصية للقاتل مباشرة مقيد بشرطين . احدهما ان يكون مكلفاً فان كان صغيراً او مجنوناً تصح الوصية له كما انه لا يحرم من الميراث . وثانيهما ان يكون ثمة وارث فان لم يكن فتصح الوصية له وان كان ثمة وارث تتوقف عَلَى اجازته فان اجازها نفذت عند الامامين ابي حنيفة ومحمد لا عند الامام ابي يوسف والخلاف في غير قتله عمداً بعد الوصية فانها حينئذ تكون ملغاة بالاتفاق . ثم عند توقفها علىَ الاجازة بناء عَلَى قول الامامين يشترط للاجازة ما يشترط لاجازة الوصية للوارث من اهلية المجيز وغير ذلك مما مر تفصيله انفاً اه *

ومنها ان يكون معلوماً اي معيناً شخصاً كزيد او نوعاً كالمساكين فلو قال اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث وعند محمد يخير الورثة فأيهما شاؤا اعطوا . ولو قال اوصيت بثلث مالي لرجل لا يصح لأن

الوصية للمجهول لا تصح الا عند التخيير كأن يقول اوصيت بثلث مالي لرجل يختاره وصيي او اوصيت بثلث مالي يضعه وصيي حيث شاء اوتضعه ورثتي حيث شاؤا فحينئذ تصح ووجهه ظاهر فان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لارتفاعها بتعيين من له التخيير بخلاف ما لو قال اوصيت لرجل او زيد او عمرو تأمل اه *

اما الشروط العائدة للموصى به · فمنها ان يكون قابلاً للتمليك بعد موت الموصي مالاً كان او نفعاً موجوداً للحال ام معدوماً وهو قابل للتمليك بعقد من العقود الشرعية فلو اوصى بثمر نخله العام او ابداً تجوز وان كان الموصى به معدوماً لانه يقبل التمليك حال حياة الموصي بعقد المعاملة · ولو اوصى بحمل دابته تصح ايضاً ان وُلد لاقل المدة المار بيانها في الوصية للحمل اي لاقل من احد عشر شهراً في الفيل ولاقل من سنة في الابل والخيل والحمار الى اخره غير ان في الوصية له يعتبر مبدأ المدة لولادته من تاريخ الوصية وفي الوصية به يعتبر مبدأ المدة من تاريخ موت الموصي عَلَى ان جواز صحة الوصية بالحمل لانه يجري فيه الارث فتجري فيه الوصية ايضاً لانها اخته اي لان الوصية اخت الميراث * ولو اوصى بدابة الا حملها يصح لان ما جاز ايراد العقد عليه منفرداً جاز استثناؤه * ولو اوصى بسكن داره او غلة داره ابداً تصح لان ذلك يقبل التمليك بعقد الاجارة · اما لو اوصى بما تلد اغنامه لا تجوز استحساناً لانه لا يقبل التمليك حال حياة الموصي بعقد من العقود *

ومنها ان كان الموصى به معيناً كالوصية بفرس عَلَى التعيين يشترط

وجود الفرس حين الوصية وان كان غير معين وهو شائع في بعض المال كما اذا اوصى بشاة من غنمه يشترط وجود الغنم حين الوصية وان كان شائعاً في كل المال كما اذا اوصى بشاة من ماله يشترط وجود الغنم حين موت الموصي و يأتي تمام ذلك *

ومنها ان يكون بمقدار الثلث اي ان يكون الموصى به موازياً لثلث مال الموصي لان الانسان قد أُعطي في مرض موته ثلث امواله فضلاً عن اعماله فلا تجوز وصيته باكثر من الثلث الا باجازة الورثة كما سيأتي *

. وبما تقدم ظهر ان الشروط المارة بعضها شروط لزوم وهي ما توقفت لحق الغير ونفذت باجازته كاجازة الوصية للقاتل او الوارث او للاجنبي باكثر من الثلث . وبعضها شروط صحة ككون الموصي اهلاً للتبرع وكون الموصى له موجوداً حقيقةً او تقديراً وكون الموصى به قابلاً للتمليك بعقد من العقود اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار والهندية والخانية *

وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ومـا يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها (در مختار) وفي الخانية قال اوصيت لفلان بكذا ولفلان بكذا وجعلت ربع داري صدقة لفلان قال محمد اجيز هذا على الوصية وقال ابو يوسف في سؤال عرض عليه واما قوله جعلت فهو وصية لا يشترط فيها القبض والافراز اه ملخصاً وفي البزازية اوصيت بان يوهب لفلان سدس داري بعد موتي يكون وصية اه . وفي الهندية عن محمد اذا قال اشهدوا اني اوصيت لفلان بالف درهم واوصيت ان لفلان في مالي الف

درهم فالاولى وصية والاخرى اقرار · وفي الاصل قوله سدس داري لفلان وصية وقوله لفلان سدس في داري اقرار · وعلى هذا قوله لفلان الف درهم من مالي وصية استحساناً اذا كان في ذكر وصيته ولفلان الف درهم في مالي اقرار · واذا كتب وصيته بيده ثم قال اشهدوا على ما في هذا جاز استحساناً وان كتبها غيره لم يجزاه ملخصاً · ولكن في الخانية لو قرأ الكتاب او قرأه غيره واشهد عليه يصح اه *

ثم اعلم ان قبول الوصية شرط اذا كان الموصى له اهلاً لقبولها فلو ردّها ارتدت ويعتبر القبول والرد بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فبطل قبولها وردها قبله ولو مات الموصي ثم مات الموصى له قبل القبول والرد فالمال الموصى به لورثته استحساناً والقياس بطلانها لان تمامها موقوف على القبول وقد فات بموت الموصى له ووجه الاستحسان انها تمت من جهة الموصي تماماً لا يلحقه الفسخ ووقفت على خيار الموصى له فصار كالبيع بالخيار للمشتري لو مات في مدة الخيار قبل الاجازة يتم البيع والمبيع لورثته فكذا هنا فيكون موته بلا رد كقبوله دلالةً · وكذا لو اوصى للجنين يدخل في ملكه بلا قبول استحساناً لعدم من يلي عليه ليقبل عنه وكذا لو كان الموصى له غير معين كالوصية للفقراء وبني هاشم ومصلحة مسجد فحيث لا يمكن القبول فتتم بدونه (درمختار ورد محتار ملخصاً) · وفي الاشباه اذا قبلها الموصى له ثم ردها على الورثة ان قبلوها انفسخ ملكه والا لم يجبروا على القبول اه · وفي رد المحتار قال اعطوا بعد موتي ثلث مالي الى مساكين مكة فلما مات اتى الوصي بالمال اليهم فقالوا لا نريده وليس

بنا حاجة اليه قال ابو القاسم يرد المال الى الورثة وان رجعوا وقبلوا قبل ردّه للورثة لبطلان حقهم بالرد اه *

وحكمها اي الاثر المترتب عليها كون الموصى به ملكاً جديداً للموصى له (در مختار)

واذا عرفنا مـا تقدم نقول اذا كان للموصى له وارث غير الزوج او الزوجة فتصح وصيته بما يوازي ثلث ماله ولا تصح بما زاد عن ذلك الا باجازة باقي الورثة ان كانوا اهلاً للاجازة كما مر وان لم يجيزوه نفذت في الثلث وبطلت في الزائد واذا اجاز البعض دون البعض نفذت بالثلث وعلى المجيز بقدر حصته مما زاد عن الثلث وبطلت الوصية في الباقي اه. (هندية) قلت بيان ذلك رجل مات عن بنت واخت لابوين واوصى لاخيه لاب بنصف ماله فاجازت الاخت الوصية دون البنت فمخرج هذه المسئلة بحسب التصحيح الذي ستعرفه في الفرايض من اثني عشر فيعطي للموصى له الثلث اربعة (يبقى لتتمة النصف الموصى له به اثنان) وبقي من الاثني عشر ثمانية يُعطى منهـا للبنت التي لم تجز اربعة بقدر فرضها النصف ويؤخذ من الاربعة التي هي نصيب الاخت الذي استحقته بالعصوبة مع الغير واحد وهو ما اصابها من الاثنين الباقين للموصى له ويعطى للموصى له وتعطى هي الباقي وهو ثلاثة اه * واذا مات عن ثلاثة الاف درهم وابن واوصى بالفين منها لرجل فاجازها الابن وهو مريض مرض موت ثم مات ولا مال له غير ما تركه ابوه فللموصى له الف بلا اجازة وثلث الالفين ايضاً وذلك ثلث مال الابن . ولو اوصى الابن مع الاجازة لوصية ابيه بثلث ماله لاخر

فثلث الالفين بين الموصى له الآخر والموصى له الاول نصفان في قول ابي حنيفة وعندهما اخماساً ثلاثة اخماسه للموصى له الاول وخمساه للموصى له الثاني ولو اقر مع هذا بدين عليه او عَلَى ابيه كان الدين اولى لان الاجازة من الوارث بمنزلة الوصية والدين مقدم عَلَى الوصية ولو كانت الاجازة من الوارث في حال صحته كانت اولى من الاقرار بالدين ومن وصيته هو وكذلك لو اجاز وصية ابيه في حال صحته ثم اقر عَلَى ابيه بدين بريء بالاجازة فان بقي شيء فهو لاصحاب الدين ولا يضمن الوارث شيئاً للمقر له ان كان ما بقي بعد الاجازة يفي بالدين وان كان لا يفي بالدين ضمن لصاحب الدين مثل ما اجاز · ولو ادعى رجل عَلَى ابيه ديناً وادعى الموصى له من جهة الميت انه اجاز وصية ابيه فصدقهما جميعاً معاً كان الدين اولى ولا يضمن للموصى له شيئاً سواء صدقهما في حال المرض او في حال الصحة · ولو ان الوارث اجاز وصية ابيه ثم اقر بدين على نفسه كان الدين اولى وبعد هذا ينظر ان فضل شيء من الدين يصرف ثلثه الى الاجازة اذا لم تجز ورثة الميت الثاني (هندية) قلت يفهم من هذه المسئلة الاخيرة ان اجازة الوارث واقراره بالدين كانا بحال مرض الموت والا لحصل تناقض بينها وبين ما سبقها والله اعلم اه * ولو اجاز في المرض وصية ابيه ثم اقر بدين عَلَى ابيه وعَلَى نفسه بديء بدين الاب ثم بدين نفسه ثم بالاجازة (محيط)

واذا اوصى لزيد بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فثلثه لهما نصفان اتفاقاً · وان اوصى بثلث ماله لزيد وبسدس ماله لآخر ولم تجز الورثة فالثلث بينهما اثلاثاً اتفاقاً ثلثه لصاحب السدس وثلثاه لصاحب

الثلث · وان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة
فعند الامام ابي حنيفة الثلث بينهما نصفان لأن الوصية باكثر من الثلث
اذا لم تُجز تقع باطلة في الزيادة فيجعل كأنه اوصى لكل منهما بالثلث
فينصّف وان الموصي قصد شيئين الاستحقاق عَلَى الورثة فيما زاد عَلَى الثلث
وتفضيل بعض اهل الوصايا عَلَى بعض والثاني اي التفضيل ثبت ضمن
الاول ولما بطل الاول لحق الورثة وعدم اجازتهم بطل ما في ضمنه من
التفضيل فصار كانه اوصى لكل منهما بالثلث · وعند الصاحبين يُقسم
الثلث بين الموصى لهما ارباعاً للموصى له بالكل ثلاثة ارباعه وللموصى له
بالثلث ربعه لان عندهما بطل احد الشيئين اللذين قصدهما الموصي وهو
الاستحقاق عَلَى الورثة فيما زاد عَلَى الثلث اما الشيء الآخر الذي قصده
وهو تفضيل احد الموصي لهما على الآخر لا يبطل وحيث كان موصي
لاحدهما بالكل وهو ثلاثة اثلاث وموصي للآخر بثلث فيكون للموصى
له بالكل ثلاثة ارباع الثلث وللموصى له بالثلث ربع الثلث · اما لو كانت
الوصية بدراهم مرسلة اي مطلقة غير مقيدة بثلث او نصف او نحوهما
كأن يوصي لزيد بثلاثين درهماً وللآخر بستين درهماً وماله تسعون
درهماً فيعطى للاول ثلث الثلث وللآخر ثلثا الثلث وهذا عند الامام
ايضاً والفرق عنده بين هذا وما تقدم ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد
على الثلث صريحاً كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية في
الزائد يكون ذكرها لغواً فلا تعتبر في حق الزيادة بخلاف ما اذا لم تكن
مقدرة بما ذكر كما لو اوصى بخمسين درهماً واتفق ان ماله مائة درهم فان

الوصية لا تكون باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق التفاضل اما الوصية بما زاد عَلَى الثلث فتكون باطلة الزيادة مطلقاً سواء ظهر له مال او لا وهذا فرق دقيق انيق اه (در مختار ورد محتار) وفي الهندية لو قال ثلث مالي لفلان وفلان · لفلان مائة ولفلان مائة وخمسون والثلث ثلاثمائة فلكل واحد ما سمي والباقي بينهما نصفان · ولو قال ثلث مالي لعبدالله وزيد وعمرو · لعمرو منه مائة والثلث كله مائة فهي لعمرو وان كان الثلث مائة وخمسين فلعمرو مائة وما بقي لزيد وعبدالله نصفان · ولو قال ثلث مالي لزيد ولم يكن له مال وقت الوصية يكون للموصى له ثلث مال الموصي وقت الموت وان كان اكتسبه بعد الوصية اه

ولو اوصى بمثل نصيب ابنه صحت فلو كان له ابن يكون للموصى له النصف ان اجاز الابن وان لم يجز كان للموصى له الثلث · وان كان للموصي ابنان كان للموصى له ثلث وان كان له ثلاثة فربع · وان اوصى له بمثل نصيب ابنه ولم يكن للموصي ابن كان للموصى له ثلث المال لانه اوصى له بمثل نصيب ابن معدوم فلا بد ان يقدّر نصيب ذلك الابن بسهم ومثله سهم ايضاً فقد اوصى له بسهم من ثلاثة في الحاصل بخلاف ما لو كان له ابن موجود واوصى لشخص بمثل نصيب ابنه حيث يكون له النصف اذا اجاز الابن والا فالثلث كما تقدم * ولو اوصى لشخص بنصيب ابنه فان كان للموصي ابن لا تصح الوصية بشيء لان نصيبه ثبت بنص القرآن فاذا اوصى به لرجلٍ آخر فقد اراد تغيير ما فرض الله تعالى فلا يصح ولا

يلتفت الى اجازة الورثة ان اجازوا لان الوصية لم تقع في ملكه وانما اضافها
الى ملك غيره فصار كمن اوصى لرجل بملك زيد ثم مات فاجازه زيد فان
ذلك لا يجوز كذا هنا اه * وان اوصى بنصيب ابنه ولم يكن له ابن صحت
ويكون للموصى له النصف ان اجازت الورثة والا فالثلث · ومثل ذلك
البنات في الحكم اي ان اوصى بنصيب ابنته وكان له بنت لا يصح ولو
بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة فللموصى له النصف ان اجازت البنت
والا فالثلث · ومع البنتين له الثلث ومع الثلاث له الربع * والاصل في
ذلك انه متى اوصى بمثل نصيب بعض الورثة يزاد مثله على سهام الورثة
حتى لو كان له ابن وبنت واوصى لشخص بمثل نصيب البنت يكون لهُ
الربع * ولو كان لها زوج وثلاث اخوات متفرقات واوصت لشخص بمثل
نصيب الاخت لام فله التسع لان اصل المسئلة من ستة وتعول الى ثمانية
للزوج نصف الستة ثلاثة · وللشقيقة النصف ثلاثة ايضاً ويعال بسدس
الاخت لاب تكملة للثلثين وهو واحد وبسدس فرض الاخت لام وهو
واحد صار المجموع ثمانية ويعطى للموصى له مثل نصيب الاخت لام
واحد فتعول المسئلة الى تسعة فكان له التسع هذا هو الراجح من الاقوال
لخصته عن الدر المختار ورد المحتار والهندية ·

قال في الهندية ايضاً والوجه في ذلك ان تبيّن الفريضة اولاً ثم يزاد
مثل نصيب من ذكره عَلَى مخرج الفريضة فلو ترك اماً وابناً واوصى بمثل
نصيب بنت فالوصية من سبعة عشر سهماً · للموصى له خمسة وللابن
عشرة وسهمان للام لان اصلها من ستة للام سدس سهم واحد والباقي

خمسة اسهم للابن فاذا اوصى بنصيب بنت لو كانت يزاد عَلَى الفريضة نصيب بنت وهو نصف نصيب الابن اي اثنان ونصف فيزاد عَلَى اصل المسئلة فيصبح اصلها ثمانية ونصف وتضعّف للكسر فبلغث سبعة عشر يعطى للموصى له خمسة لان وصيته حصلت باقل من الثلث فتكون مقدمة عَلَى الميراث بقي اثنا عشر للام سدسها اثنان والباقي للابن عشرة اه · وفيها ايضاً لو له بنت واخت عصبة اي لابوين او لاب واوصى لرجل بمثل نصيب البنت فيعطى له الثلث اجازتا ام لا اه · قلت لانه بمقتضى الاصل المار اصبح كأن للميت بنتين ولهما الثلثان فكان للموصى له الثلث بدون اجازة لان ما يحتاج الى الاجازة هو ما زاد عَلَى الثلث اه · وفيها لو ترك امرأة وابناً واوصى بنصيب ابن آخر لو كان واجازت الورثة الوصية فالفريضة من خمسة عشر للموصى له سبعة اسهم وللابن سبعة اسهم وللمرأة سهم واحد لما ذكرنا من ان تصحح المسئلة اولاً لولا الوصية فتقول لولا الوصية لكانت الفريضة من ثمانية للمرأة الثمن سهم وللابن سبعة اسهم فاذا اوصى بنصيب ابن آخر لو كان يزاد عَلَى الفريضة نصيب ابن لو كان سبعة فيصير خمسة عشر وشرط اجازة الورثة الوصية ههنا لانها باكثر من الثلث * ولو مات وترك بنتاً واخاً واوصى لرجل بنصيب ابن لو كان فاجازا وصيته فللموصى له ثلثا المال والثلث بين الاخ والبنت نصفان · فان لم يجيزا فللموصى له ثلث المال والثلثان بين البنت والاخ نصفان * ولو اوصى بمثل نصيب ابن لو كان والمسئلة بحالها فللموصى له خمسا المال ان اجازا · ولو كان له اخ واخت واوصى لرجل بنصيب ابن لو كان واجازا فللموصى له جميع المال ولا شيء

للاخ والاخت ولو اوصى بمثل نصيب ابن لو كان للموصى له نصف المال ان اجازا والنصف الآخر بين الاخ والاخت اثلاثاً اه . قلت ان هذا مخالف لما تقدم من انه لو اوصى بمثل نصيب ابن لو كان ولم يكن له ابن يُعطى للموصى له ثلث لا نصف كما هنا فتنبه اه . وفيها واذا ترك ابناً وابا واوصى لرجل بمثل نصيب ابنه واجازا فللموصى له خمسة من احد عشر وللاب سهم وللابن خمسة وان لم يجيزا فللموصى له الثلث والباقي بين الاب والابن اسداساً فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثيه سدس واقل ذلك تسعة للموصى له ثلاثة وهي ثلث والباقي ستة بين الاب والابن اسداساً اه .

وان قال سدس مالي له ثم قال ثلث مالي له فله الثلث فقط لدخول السدس في الثلث مقدماً كان او مؤخراً عملاً بالمتيقن وهو المعول عليه وفي سدس مالي مكرراً له السدس فقط لان المعرفة قد اعيدت معرفته (در مختار ورد محتار)

ولو اوصى بثلث ثياب متفاوتة او بثلث دور او اراضي مختلفة والحاصل اوصى بثلث اعيان مختلفة وهي ما لا تجوز قسمتها قسمة جمع جبراً وهلك الثلثان تبقى الوصية نافذة بثلث ما بقي . اما لو اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه او اثوابه التي من جنس واحد اي بثلث ما تجري فيه قسمة الجمع جبراً ومثله كل متحد الجنس كمكيل وموزون وهلك ثلثاه يكون الثلث الباقي كله للموصى له ان خرج من ثلث ماله وهذا قول الامام وصاحبيه (هندية) لكن في رد المحتار ما حاصله ان على قول ذفر للموصى له ثلث الباقي سواء كان من الاعيان المختلفة الجنس او المتفقة الجنس لان المال

مشترك والهالك منه يهلك على الشركة و يبقى الباقي كذلك وانه قال في غاية البيان بقول ذفر نأخذ وهو القياس واقره في السعدية اه ٠

وفيه لو اوصى بثلث ماله يدخل الدين ايضاً وهو احد قولين ورجحه في الوهبانية و توقف فيه صاحب البحر اه * ولو اوصى لشخص بالف وله دين من جنس الالف وله عين من جنس الالف (اي نقود حاضرة) فان خرج الالف من جنس العين اي النقد الموجود دُفع اليه والا يخرج فثلث العين يُدفع له و كلما تحصل شيء من الدين دفع اليه ثلثه حتى يستوفي حقه وهو الالف وفي المنح عن السراج اذا اوصى بدراهم مرسلة ثم مات تعطى للموصى له لو حاضرة والا تباع التركة و يُعطى منها تلك الدراهم (درمختار ورد محتار)

ولو اوصى بثلث ماله لزيد كان له ثلث ما هو ملكه عند الموت اكتسبه بعد الوصية او قبلها ٠ اما لو اوصى بعين او نوع من ماله كثلث غنمه فهلك قبل موته بطلت الوصية حتى لو اكتسب غنماً اخرى او عيناً اخرى بعد ذلك لا يتعلق حق الموصى له به ٠ ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لأن تعلقها بالنوع كتعلقها بالمال *

ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يُعطى قيمة شاة وسط بخلاف قوله له شاة من غنمي ولا غنم له فانها تبطل والفرق انه في الاولى لما اضاف الشاة الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة وماليتها توجد في مطلق المال ٠ وفي الثانية لما اضافها الى الغنم علمنا ان المراد به عين الشاة حيث

جعلها جزءاً من الغنم • بقي ما لو اوصى له بشاة من غنمه وليس له سوى شاة واحدة فالمحقق انها تبطل الوصية ايضاً لان الموصي قال شاة من غنمي بلفظ الجمع ومن لا شاة له اصلاً او له شاة واحدة يكون لا غنم له فبطلت الوصية • بقي ما لو اوصى بشاة ولم يضفها لماله ولا لغنمه ولا غنم له فانها تبطل وقيل تصح لانه عُلم ان مراده المالية وعلى هذا التخريج يكون الحكم في كل نوع من انواع المال كالبقر والثوب والبعير ونحوها اه عن الدر المختار ورد المحتار والهندية والخانية *

ولو اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله وعمرو ميت لزيد كله اي كل الثلث والاصل ان الميت او المعدوم لا يستحق شيئاً فلا يزاحم غيره وصار كما لو اوصى لزيد وجدار هذا البيت • اما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب يخرج بحصته ولا يسلم للآخر كل الثلث لثبوت الشركة • كما لو قال ثلث مالي لفلان وفلان ابن عبدالله ان مت وهو فقير فمات الموصي وفلان بن عبدالله غني كان لفلان نصف الثلث وكذا لو مات احدهما قبل موت الموصي وفروعه كثيرة * واصله المعول عليه انه متى دخل في الوصية ثم خرج لفقد شرطٍ لا يوجب الزيادة في حق الاخر ومتى لم يدخل في الوصية لفقد الاهلية كان الكل للاخر وهذا اذا كان المزاحم معيناً وان لم يكن فالاعتبار لوقت موت الموصي فان كان المزاحم موجوداً أُعتبر والا فالكل للاخر لما في التتارخانية من الفصل السادس ان الاصل ان الموصى له اذا كان معيناً من اهل الاستحقاق تعتبر صحة الايجاب يوم الوصية ومتى كان غير معين تعتبر صحة الايجاب يوم موت الموصي • فلو

قال ثلث مالي لفلان ولولد بكر فمات ولد بكر قبل الموصي فلفلان كل الثلث وان ولد لبكر عشرة اولاد ثم مات الموصي فالثلث بين فلان و بين الاولاد على عددهم احد عشر سهماً اعتباراً ليوم موت الموصي لان الولد غير معين وهو يتناول الواحد والاكثر وكذا اذا اوصى لبني فلان وليس له ابن يوم الوصية ثم حدث له بنون ومات الموصي فالثلث لهم وان كان له بنون يوم الوصية ولم يشر اليهم ولم يسمهم فالثلث للموجودين عند موته لو كانوا غير الموجودين وقت الوصية · وان سماهم او اشار اليهم فالوصية لهم حتى اذا ماتوا بطلت لان الموصى له معين فتعتبر صحة الايجاب يوم الوصية اه *

ولو اوصى بثلث ماله بين زيد وعمرو وهو ميت كان لزيد النصف لان كلمة بين توجب التنصيف وان دخلت عَلَى اكثر من اثنين توجب القسمة عَلَى عددهم · ولو قال بين زيدٍ وسكت كان لزيد النصف لان اقل الشركة بين اثنين ولا نهاية لما فوقهما · اما لو دخلت عَلَى جمعين كما لو قال بين بني زيدٍ وبين بني بكر وليس لاحدهما بنون فكل الثلث لبني الآخر لانه جعل كل الثلث مشتركاً بين بني زيدٍ حتى لو اقتصر عليه كان الثلث بينهم فاذا لم تثبت المزاحمة كان كل الثلث بينهم · ولو قال بين بني فلان وفلان فكذلك لان لا فرق بين تكرار بين وعدمه اه *

ولو اوصى بمائة لرجل و بمائة لآخر فقال لآخر أشركتك معهما له ثلث كل مائة لتساوي نصيبهما فامكنت المساواة فلكل ثلثا المائة * ولو باربعمائة مثلاً لاحدهما و بمائتين لاخر وقال لاخر اشركتك معهما له نصف

ما لكل منهما لتفاوت نصيبهما فيساوي كلاً منهما ولو اوصى بثلث ماله لرجل وقال لاخر اشركتك او ادخلتك معه فالثلث بينهما اه عن الهندية والخانية والدر المختار *

ولو اوصى بقطنه لرجل وبحبه لاخر او اوصى بلحم شاة معينة لرجل وبجلدها لاخر او اوصى بحنطة في سنبلها لرجل وبالتبن لاخر جازت الوصية لهما وعلى الموصى لهما الدوس وسلخ الشاة (در مختار *

وان قال لورثته لفلان عليّ دين فصدقوه فانه يصدق وجوباً الى الثلث استحساناً وفي القياس لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحاً ولكنه لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه صدر مخالفاً للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة · ووجه الاستحسان ان اصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق الوصية * ولو قال كل من ادعى عليّ شيئاً فاعطوه لا يصح لانه خلاف الشرع الا ان يقول ان راى الوصي ان يعطيه فيجوز من الثلث ويصير وصية لانه فوضه الى رأي الوصي والوصية المفوضة الى رأي الوصي تصح وان جهل صاحبها * وان اوصى بوصايا مع قوله لفلان عليّ دين فصدقوه عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لكلٍ من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث للوصايا لان الدين وان كان مقدماً على الحقين الا انه مجهول وطريق تعيينه ما ذكر فيؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به والموصى لهم بثلث ما اقروا به وما بقي فلهم ويحلف كلٌ على العلم لو ادعى الزيادة (در مختار)

ولو اوصى لاجنبي ووارثه او قاتله مباشرةً تصح في حصة الاجنبي

وتبطل في حصة الوارث او القاتل لان الوصية تمليك مبتدأً لهما فبطلان التمليك لاحدهما لا يبطل التمليك للآخر بخلاف ما لو اقر بمرض موته لاجنبي ووارثه بدين مشترك لا يصح لا في حق وارثه ولا في حق الاجنبي لان الاقرار اخبار فلو صح المخبر به للاجنبي فما من شيء يأخذه الاجنبي الا وللوارث حق المشاركة فيه فيصير اقراراً للوارث فلغا (قاضيخان) هذا بالاتفاق اذا صدقه المقرّ لهما عَلَى الشركة او صدقه الاجنبي اما اذا كذباه او كذبه الاجنبي في الشركة فيصح اقراره بحصة الاجنبي عند محمد خلافاً لهما وتعليل الامام محمد ان عند عدم التصديق عَلَى الشركة من كليهما او من الاجنبي لا يصح الاقرار للوارث بل يتوقف على اجازة الورثة و يصح للاجنبي بحصته حيث لا يشاركه الوارث فيما يأخذه كما لو اوصى لوارث ولاجنبي وتعليلهما انه اقر بمال موصوف بصفة فاذا بطلت الصفة يبطل الاصل كما لو تصادقا (تكملة) قلت لا يخفى حسن تعليل الامام محمد اه ٠

ولو اوصى بثياب متفاوتة لثلاثة انفس لزيد الجيد ولعمرو الوسط ولبكر الرديء فضاع منها ثوب بعد موت الموصي ولم يدرَ ايُّهو والوارث يقول لكل منهم هلك حقك بطلت الوصية لجهالة المستحق كوصية لاحد هذين الرجلين الا ان يتسامح الورثة و يسلموا ما بقي منها فتعود صحيحة لزوال المانع وهو الجهالة فتقسم لذي الجيد ثلثاه ولذي الرديء ثلثاه ولذي الوسط ثلث كل منهما لان التسوية بقدر الامكان اه ٠ قال في رد المحتار ووجه هذه القسمة ان ذا الوسط حقه في الجيد من الباقيين ان كان الهالك ارفع منهما وان كان ارداً منهما فحقه في الرديء منهما فتعلق حقه مرة بهذا

ومرة بالآخر وان كان المالك هو الوسط فلا حق له فيهما فقد تعلق حقه بكل واحد من الباقيين في حال ولم يعلق في حالين فيأخذ ثلث كل منهما وذو الجيد يدعي الجيد منهما لا الرديء اذ لا حق له فيه قطعاً وذو الرديء يدعي الرديء لا الجيد فيسلم ثلثا الجيد لذي الجيد وثلثا الرديء لذي الرديء *

ولو اوصى احد الشريكين ببيت معين من دار مشتركة وقسمت الدار بين الورثة والشريك ووقع البيت في حصة الورثة فهو للموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع نصف البيت والاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثل الوصية في الحكم *

ولو اوصى بالفٍ عين هي وديعة عند الموصي من مال شخص آخر فاجاز رب المال الوصية بعد موت الموصي ودفعه اليه صح وله المنع بعد الإجازة لان اجازته تبرع فله ان يمتنع من التسليم واما بعد الدفع فلا رجوع له . ولو اوصى بالزيادة على الثلث او لقاتله او لوارثه فاجازتها الورثة بعد موت الموصي ليس لهم المنع بعد الاجازة بل يجبرَون عَلَى التسليم لما تقرر ان المجاز له يتملكه من قبل الموصي عندنا لا من قبل المجيز *

ولو مات واقر احد الابنين بعد القسمة او قبلها عَلَى الاظهر بوصية ابيه بالثلث صح اقراره في ثلث نصيبه استحساناً وكذا الحكم لو اقر احد البنين الثلاثة او الاربعة يصح في ثلث نصيبه (در مختار ورد محتار) وفي الهندية لو ترك اثنين وعشرين درهماً وابنين واقتسماها نصفين ثم غاب احدهما فاقام

رجل البينة عَلَى الحاضر بوصية بالثلث اخذ منه نصف ما في يده لانه اثبت بالبينة ان حقهما في التركة عَلَى السواء بخلاف مسئلة الاقرار لان ههنا وصية المشهود له ثبتت في حق الحاضر والغائب حتى اذا رجع الغائب كان لهما ان يرجعا عليه بما اخذه زيادة على حقه اه · وفيها اذا اقر الوارث ان اباه اوصى بالثلث لفلان وشهدت الشهود ان اباه اوصى بالثلث لآخر فانه يؤخذ بشهادة الشهود ولا شيء للذي اقر له الوارث * ولو قال ان اباه اوصى بالثلث لفلان ثم قال بعد ذلك بل اوصى به لفلان او قال اوصى به لفلان لا بل لفلان فهو للاول في الوجهين جميعاً ولا شيء للآخر · ولو اقر متصلاً بان قال اوصى به لفلان واوصى به لفلان كان الثلث بينهما نصفين * واذا اقر بانه اوصى به لفلان ودفعه اليه ثم قال لا بل لفلان فهو ضامن له حتى يدفع مثله الى الثاني ولا يصدَّق على الاول ولو كان دفعه الى الاول بقضاء قاضٍ لم يضمن للثاني * ولو اقر لرجل بوصية الف بعينها والالف الثلث ثم اقر لآخر بعد ذلك بالثلث ثم رفع الى القاضي فانه ينفذ الالف للاول ولا يكون للثاني على الوارث شيء *

ولو شهد وارثان ان الميت اوصى لفلان بالثلث فدفعا ذلك اليه ثم شهدا انه انما كان اوصى به لآخر وقالا اخطأنا فانهما لا يصدقان عَلَى الاول وهما ضامنان للثلث يدفعانه الى الآخر ولو لم يكونا دفعا شيئاً جازت شهادتهما للآخر و بطلت وصية الاول اه *

ولو اوصى الى جيرانه فعند ابي حنيفة جاره من لصق به وقالا من يسكن في محلته ويجمعهم مسجد واحد وهو استحسان وقوله قياس وهو الصحيح فهو

مما رُجّح فيه القياس عَلَى الاستحسان . والجار من كان ساكناً مالكاً كان او غير مالك ذكراً او انثى مسلماً او ذمياً صغيراً او كبيراً فلا يدخل المالك الغير الساكن بل هي للساكن ولو غير مالك ولا تدخل م لها بعل لتبعيتها لزوجها

ولو اوصى لصهره وختنه فاختلفوا في تحديده فمنهم من قال ان الصهر هو كل ذي رحم محرم من عرسه كابائها واعمامها واخوالها واخوتها وغيرهم . وختنه زوج كل ذي رحم محرم منه . ومنهم من قال الصهر ابو المرأة وامها والختن زوج المحرم فقط والمعول عليه انما هو اعتبار العرف في ذلك لان مطلق الكلام يصرف الى المتعارف كما في جامع الفصولين حتى لو تعورف خلاف ذلك كله يعتبر كاهل دمشق يطلقون الصهر عَلَى الختن ولا يفهمون منه غيره فيطلق كلام الموصي منهم عَلَى عرفه (در مختار ورد محتار) قلت وفي غير عرف دمشق ايضاً يطلق الصهر عَلَى زوج البنت وزوج الاخت فلو اوصى شخص ممن عرفهم هكذا تكون الوصية لمن هو صهره في عرفه اه

ولو اوصى لاهله فتكون الوصية لزوجته عَلَى قول الامام وقالا لكل من في عياله ونفقته وقولهما استحسان (شرح تكملة) قال ابن الكمال وهو مؤيد بالنص قال تعالى فنجيناه واهله الا امرأته اه . وفي رد المحتار ما يفيد ترجيح قول الامام حيث قال ان الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال تعالى وسار باهله وقال لاهله امكثوا . ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة الى ان قال وميل الشارح

الى ترجيح قول الامام وان كان هو القياس ولذا قال في الدر المنتقى ولكن
المتون عَلَى قوله وقدمه المصنف فليحفظ ايضاً وعَلَى هذا تكون الوصية للزوجة
وهي موقوفة عَلَى اجازة الورثة اه · وفيه يُنظر حكم ما لو اوصت لاهلها
هل يكون الزوج لا غير الظاهر لا اذ لا حقيقة ولا عرف اه · وفي الهندية
اذا اوصى بثلث ماله لاهله او لاهل فلان فالوصية للزوجة خاصة دون
سواها قياساً الا انا استحسنا وجعلنا الوصية لكل من يكون في عياله ونفقته
ويضمه بيته ولو كان اهله ببلدتين او في بيتين دخلوا تحت الوصية لعموم
اللفظ اه *

وان اوصى لاقاربه او لذوي قرابته او لارحامه او لانسابه فهي
للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل الولدان والولد اما
الجد او ولد الولد فيدخل في ظاهر الرواية ويكون للاثنين فصاعداً لان
اقل الجمع في الوصية اثنان كما في الميراث · فلو كان للموصي عمان وخالان
فهي لعميه ولو له عم وخالان فلعمه النصف ولخاليه النصف · ولو عم
واحد لا غير فله النصف ويُرد النصف الآخر الى الورثة لعدم من يستحقه
ولو له عم وعمة استويا لاستواء قرابتهما حيث يستوي بذلك عند استواء
القرابة الذكر والانثى والمسلم والذمي والصغير والكبير ولو انعدم المحرم بطلت
ولا يدخل الوارث حيث لا وصية لوارث وهذا اذا اوصى لاقارب نفسه
اما اذا اوصى لاقارب فلان ينبغي ان لا يخرج الوارث * ولو اوصى كما مر
اي لاقاربه او لذوي قرابته او لارحامه او لانسابه وقال الاقرب فالاقرب
لا يُعتبر الجمع اذ ذاك لان الاقرب اسم فرد خرج تفسيراً للاول ويدخل

فيه المحرم وغيره ولكن يقـدم الاقرب لصريح شرطه * ولو اوصى لذي قرابته فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه غير انه لا يشترط الجمع فلو كان له عم وخالان فكلها للعم لان لفظ ذي مفرد فيحرز الواحد جميع الوصية * ولو قال لقرابته او لذي قرابته او لذي نسبه فالمفرد يستحق كل الوصية عند الكل هذا هو المعول عليه والمرجح نقلته ملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار وقاضيخان اه *

ولو اوصى لولد فلان فهي للذكر والانثى سواء لان اسم الولد يعم الكل حتى الحمل ولا يدخل ولد ابن مع ولد صلب · فلو له بنات لصلبه وبنو ابن فهي للبنات عملاً بالحقيقة فلو تعذرت الحقيقة صُرف الى المجاز فتكون لاولاد الابن ولا يدخل اولاد البنات وعن محمد يدخلون قلت لقد مر في الوقف ترجيح عدم دخول ولد البنت فيما لو كان الوقف بهذا اللفظ فتنبه اه *

ولو اوصى لورثة فلان يكون للذكر مثل حظ الانثيين لانه اعتبر الوراثة والوراثة بين الاولاد والاخوة كذلك ولان التنصيص عَلَى الاسم المشتق يدل عَلَى ان الحكم يترتب على مأخذ الاشتقاق فكانت الوراثة هي العلة · وقوله للذكر مثل حظ الانثيين ليس عاماً في جميع الورثة بل خاص بالاولاد والاخوة والاخوات وفي غيرهم يُقسم على قدر فروضهم وهو المذكور في الاسعاف والخصاف في مسائل الاوقاف والوصية اخت الوقف اه · وشرط الوصية هنا اي لورثة فلان وما في معناها كالوصية لعقب فلان موت الموصى لورثته او لعقبه قبل موت الموصي لان كونهم ورثة لا يتحقق

الا بعد موت المورث وكذا العقب فانه عبارة عمن وجد من الولد بعدموت الانسان اما في حالة حياته فليسوا بعقب له ثم بعد وجود الشرط المذكور وهو موت الموصى لورثته او لعقبه قبل موت الموصي ان كان معهم موصى له آخر قُسم بينهم و بينه عَلَى عدد الرؤوس ثم ما اصاب الورثة يُقسم بينهم للذكر كالانثيين امـا العقب فيكون ما اصابهم بينهم بالسوية لان التفاضل خاص بالارث · ثم اذا مات الموصي قبل موت الموصى لورثته او لعقبه بطلت الوصية للورثة والعقب فان كان معهم بهذه الصورة موصى له آخر كانت الوصية كلها له دون الورثة والعقب لان الاسم لا يتناولهم الا بعد الموت فكانت وصية لمعدوم فلم يشاركوا الموصى له الآخر وكانت كما لو اوصى له ولميت

وعقب الانسان ولده الذكر والانثى فان ماتوا فولد ولده كذلك اي اولاد الابن الذكر والانثى ولا يدخل اولاد الاناث لانهم عقب آبائهم لا له بخلاف النسل فان اولاد الاناث فيه يدخلون ويستوون في قسمة الوقف والوصية *

ولو اوصى الى عميان بني فلان وعميانهم وزمناهم واراملهم دخل في الوصية فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم وقسم سويةً ان احصوا بان كانوا من مائة فما دون وان كانوا لا يحصون بان كانوا اكثر من مائة فتكون الوصية لفقرائهم يُعطي الوصي من شاء منهم لتعذر التمليك حينئذٍ *

ولو اوصى الى بني فلان يختص بذكورهم ولو اغنياء الا اذا كان فلان عبارة عن اسم قبيلة او اسم فخذ فيتناول الاناث هذا اذا كانوا يحصون وان

كانوا لا يحصون فالوصية باطلة . والاصل ان الوصية متى وقعت باسم ينبيءُ عن الحاجة كايتام بني فلان تصح وان لم يحصوا وتكون لفقرائهم على ما مر لوقوعها لله تعالى وهو معلوم وان كان لا ينبيءُ عَلَى الحاجة كشبان بني فلان وكذا العلوية والفقهاء فان احصوا صحت و يجعل تمليكاً والا بطلت (در مختار ورد محتار وهندية) *

ولو اوصى لاخوته الثلاث المتفرقين وله ابن جازت الوصية لهم بالسوية اثلاثاً لأنهم لا يرثون مع الابن . فان كان له بنت جازت الوصية للاخ لاب وللاخ لام وتبطل الوصية للاخ الشقيق لأنه يرث مع البنت ولو لم يكن له لا ابن ولا بنت كانت الوصية كلها للاخ لاب لانه لا يرثه وتبطل للاخ الشقيق وللاخ لام لانهما يرثانه (هندية)

ولو اوصى بسكنى داره مدة معلومة او ابداً صح ان خرجت رقبة الدار من ثلث تركة الموصي والا تقسم الدار اثلاثاً ان لم يكن للموصي سواها وان كان له سواها فتقسم و يعطى للموصي له منها مقدار ما يخرج من الثلث وليس للورثة بيع ما خرج لهم بالقسمة منها عَلَى الظاهر لثبوت حق الموصي له في سكنى كلها بظهور مال آخر او بخراب ما في يده فحينئذٍ يزاحمهم في باقيها والبيع ينافيه فمنعوا عنه وعن ابي يوسف لهم ذلك . ولو اوصى بغلة داره ولم تخرج الدار من الثلث لا تُقسم بين الورثة والموصى له على الظاهر بل تقسم غلتها وليس للموصى له بالسكنى ان يؤجر ولا للموصى له بالغلة ان يسكن في الاصح ومثله الدار الموقوفة وعليه الفتوى اه *

ولو اوصى لآخر بثمرة بستانه ومات في حال وجود ثمرة في البستان

فللموصى له هذه الثمرة فقط ان خرج البستان من الثلث والافبمقدار ما يخرج من الثلث وان زاد ابداً فله هذه الثمرة وما يستقبل كما في الوصية بغلة بستانه فان له هذه وما يحدث ضم ابداً اولا وكذا لواوصى بثمرة بستانه ولم يكن في البستان ثمرة حين موت الموصي فهي كالوصية بالغلة في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له وانما كان كذلك لأن الثمرةاسم للموجود حقيقةً ولا يتناول المعدوم الا مجازاً فاذا كان فيه ثمرة حين الموت صار مستعملاً في حقيقته فلا يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا انه اذا ذكر لفظ الابد تناولهما بعموم اللفظ لا جمعاً بين الحقيقة والمجاز *

ولو اوصى بغلة ارضه ولا شجر فيها ولا مال له غيرها تؤجر ويُعطى الموصى له ثلث الأجر ولو فيها شجر يعطى ثلث ما يخرج من الثمر ولواشترى الموصى له البستان من الورثة جاز وبطلت الوصية ولو تراضواعلَى شيءٍ دفعوه له علَى ان يسلم الغلة جاز وكذا الصلح عن سكنى الدار وان لم يجز بيع هذه الحقوق اه٠ والسقي والخراج وما فيه اصلاح البستان علَى صاحب الغلة لانه هو المنتفع به * ولو كان في الارض الموصى بغلتها شجر لا ثمر له كالصفصاف والسرو والحور وما اشبه فيدخل في الوصية نفس الحور لا ثمنه لأن الحور نفس الغلة الموصى بها اذ لا يقصد به الا الخشب والغلة كل ما يحصل من ريع الارض وكرائها فيدخل الصفصاف وما عطف عليه فيها (در مختار ورد محتار وهندية وخانية)

وفي الخانية اوصى بغلة كرمه لانسان قال الفقيه ابو بكر يدخل القوائم والاوراق والثمار والحطب فانه لو دفع الكرم معاملةً يكون كل هذه الاشياء

كالثمر · وفي الهندية اوصى لرجل بغلة بستانه ولآخر برقبته وهو ثلث ماله فالرقبة لصاحب الرقبة والغلة لصاحب الغلة ما بقي حياً والسقي والخراج وما يصلحه وعلاج ما يصلحهُ على صاحب الغلة اه *

ولو اوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما على ظهورها من الصوف وفي ضروعها من اللبن ومن الولد في البطن وقت موت الموصي · وما حدث بعد ذلك لا وصية له فيه سواء قال ابداً او لا لان المعدوم منها لا يستحق بشيء من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة بدليل صحة المساقاة قال في الهداية والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة او الغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن لا يجوز ايراد العقد عليها اصلاً ولا تستحق بعقدٍ اصلاً فكذا لا تدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقه بعقد البيع تبعاً و بعقد الخلع مقصوداً فكذا بالوصية اه ·

اوصى بان يعار بيته من فلان او بان يسقى عنه الماء شهراً في الموسم او في سبيل الله فهو باطل في قول ابي حنيفة (خانية) * وفيها عن ابي بكر البلخي اوصى باتخاذ الطعام بعد موته ثلاثة ايام للناس فالوصية باطلة اه · وفيها عن ابي جعفر اوصى باتخاذ الطعام بعد موته و يطعم الذين يحضرون التعزية جازت من الثلث و يحل لمن طال مقامه ومسافته و يستوي فيه الغني والفقير وتفسير طول المسافة ان لا يمكنهم المبيت في منازلهم فيما لو ارادوا الرجوع اليها في ذلك اليوم ولا يحل لمن لم يطل · ولو فضل طعام كثير ولم

يكن الموصي مبيناً مقدار الطعام يضمن الوصي وان لم يكن الفاضل كثيراً لا يضمن وكذا اذا صنع الطعام بمقدار ما عينه الموصي لا يضمن الفاضل كثيراً كان او قليلاً اه ٠ والفرق بين المسئاتين عَلَى ما قاله في الدر المختار حمل الاول عَلَى طعام يجتمع له النائحات لانهنَّ يجتمعنَ في اليوم الثالث وقد قيد وصيته بثلاثة ايام فبطلت ٠ وحمل الثاني على ما كان لغيرهنَّ لكن في رد المحتار قد سوَّى بين المسئلتين وقال ان الوصية باطلة لان اتخاذ الطعام من اهل الميت مكروه لانه شرع في السرور لا في الشرور اه ٠ قلت سيأتي في فصل الوصي ما يفيد اعتبار العرف في ذلك اه *

ولو اوصى بان يطين قبره او لمن يقرأَ عَلَى قبره فالوصية جائزة عَلَى ما حققه في رد المحتار * ولو اوصى بان يضرب عَلَى قبره قبة فهي باطلة *

ولو اوصى بثلث ماله لله تعالى فعلى قول محمد المفتى به تصرف لوجوه البر *

ولو قال اوصيت لفلان بالِف درهم وهو عشر مالي لم يكن له الا الالف ٠ وفي اوصيت له بجميعما في هذا الكيس وهو الف درهم فاذا فيه الفان ودنانير وجواهر فكله للموصى له ان خرج من الثلث وكذا لو قال اوصيت لفلان بثلث مالي وهو الف فله الثلث بالغاً ما بلغ لان قوله وهو الف غير محتاج اليه ٠ وكذا اوصيت بنصيبي من هذه الدار وهو الثلث فاذا نصيبه النصف فهو له ٠ وكذا اوصيت بجميعما في هذا البيت وهو كر طعام فاذا فيه اكثر او كر حنطة او شعير ٠ والحاصل انه اذا اوصى بمشار اليه ثم قدَّره صح وافق المقدار او لا وعلله في المحيط بانه اضاف الايجاب

والتمليك الى الثلث مطلقاً والى جميع ما في الكيس فصحت الاضافة الا انه غلط في الحساب فلا يقدح بالايجاب بخلاف البيع فانه لا يصح الا اذا كان المبيع مقداراً معلوماً فانصرف الى المقدار المذكور (در مختار وردمحتار وهندية) وفي الهندية ولو اوصى بدن خل فالدن والخل جميعاً ولو بدار الدواب فالدار وصية دون الدواب وكذا لو قال بسفينة الطعام فالطعام دون السفينة ولو اوصى بهذا الجراب المروي فله الجراب بما فيه وكذلك االقوصرة من التمر ولو اوصى بالحنطة في الجوالق لا يكون له الجوالق ولو اوصى بسلة زعفران يدخل الزعفران دون السلة وفي العسل والسمن والزيت يدخل هو دون الزق * ولو اوصى له بالسيف فله السيف بجفنه وحمائله . ولو اوصى له بسرج فله السرج وتوابعه من الركبان وغيرها في ظاهر الرواية اه *

وتصح الوصية من المسلم للذمي وبالعكس * ثم ان وصايا الذمي تقسم الى ثلاثة اقسام . الاول جائز بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عند المسلمين والذميين كما اذا اوصى بان يسرج بيت المقدس او للفقراء والمساكين . والثاني باطل بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما ليس قربةً عند كليهما كما اذا اوصى للغناء والنياحة او بما هو قربةً عند المسلمين فقط كالحج وبناء المساجد للمسلمين الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكاً . والثالث مختلف فيه وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عند الذميين فقط كبناء الكنايس لغير معينين فيجوز عند الامام ابي حنيفة لا عند الصاحبين وان لمعينين جاز اجماعاً وحاصله ان وصيته لمعينين تجوز في الكل عَلَى انه تمليك لهم وما ذكره

من الجهة كاسراج المساجد ونحوه خرج على طريق المشورة لا الالزام فيفعلون به ما شاءوا لانه ملكهم والوصية انما صحت باعتبار التمليك لهم (در مختار ورد محتار) *

ثم اعلم ان للموصي الرجوع عن الوصية ايتها كانت لان تمامها بموته ولان قبول الموصى له يتوقف على الموت والايجاب المفرد يجوز ابطاله في المعاوضات كالبيع ففي التبرع اولى (عناية) ثم ان كانت الوصية بعين فالرجوع عنها كما يكون بالقول كقوله رجعت يكون بالفعل ايضاً بان يبيع تلك العين او يهبها . وان كانت بجزء شائع كالوصية بالثلث مثلاً فالرجوع عنها انما يكون بالقول فقط اذ لو باع او وهب بعض ماله تبقى الوصية بثلث الباقي . اما الرجوع قولاً فهو كل قول يفيد الرجوع عنها كقوله قد رجعت عما اوصيت به لفلان او كل وصية اوصيت بها فقد تركتها او كل وصية اوصيت بها فهي باطلة . وكذا قوله ما اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي فكل ذلك رجوع عن الاول وتكون لوارثه بالاجازة كما مر . ولو كان عمرو ميتاً او كان فلان الوارث ميتاً وقت هذا القول فالوصية الاولى بحالها لبطلان الثانية اي لان الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم تكن فتبقى الاولى عَلَى حالها . ولو كان عمرو او الوارث حياً حين هذا القول ثم مات قبل الموصي بطلتا الاولى بالرجوع والثانية بالموت . اما جحود الوصية فمنهم من قال انه لا يكون رجوعاً وانه به يُفتى معللاً ان الرجوع عن الشيء يقتضي سبق وجوده وجحود الشيء يقتضي سبق عدمه اذ الجحود نفي لاصل العقد فلو كان الجحود رجوعاً اقتضى وجود الوصية وعدمها فيما

سبق وهو محال · ومنهم من قال انه رجوع وان عليه الفتوى ويؤخذ مما
في رد المحتار ترجيح الاول وهو ان الجحود لا يعتبر رجوعاً لان عليه المتون
وانه مرجح في الهداية وانه اذا اختلف التصحيح فالعمل بما وافق المتون اولى
اه · وفي الهندية عن الجامع وهو قول محمد ان الجحود لا يكون رجوعاً
وعن المبسوط وهو قول ابي يوسف انه يكون رجوعاً اه · وقد جاء
بترجيح البينات لمحمود افندي حمزه عن الهندية ما يفيد ترجيح القول بان
الجحود رجوع حيث ورد فيه ان بينة مدعي جحود الوصية راجحة فلو لم
يكن اعتبر الجحود رجوعاً لما كان من محل لطلب البينة لاثباته وقد ذكر
قاضيخان ايضاً القولين وقدم القول بكون الجحود رجوعاً فيكون قد اعتبره
انه هو الاشهر والاظهر فتنبه اه * ولو قال كل وصية اوصيت بها فحرام او
رباء او أخرتها لا يكون رجوعاً لان الوصف يستدعي بقاء الاصل والتأخير
ليس للسقوط كتأخير الدين · بخلاف قوله تركتها او باطلة او ما اوصيت به
لفلان فهو لفلان · لان الترك اسقاط · والباطل الذاهب المتلاشي · ولان
قوله ما اوصيت به لفلان فهو لفلان يدل على قطع الشركة · بخلاف ما
اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل قابل للشركة واللفظ صالح
لها (در مختار ورد محتار) يؤيد هذا ايضاً ما في الخانية لو قال كل وصية
اوصيت بها لفلان فهي لفلان وارثي كان رجوعاً ويصير الموصى به للوارث
ان اجازت الورثة والا بطلت ولو قال الفرس الذي اوصيت به لفلان قد
اوصيت به لفلان آخر يكون بينهما نصفين وكذا لو قال قد اوصيت بنصفه
لفلان آخر يكون بينهما ولو اوصى بثلث ماله لفلان ثم قال الثلث الذي

اوصيت به لفلان قد اوصيت بنصفه لفلان لا يكون رجوعاً عن الاول ويكون الثلث بينهما نصفين ولو قال قد اوصيت بثلثه لفلان آخر كان بينهما اثلاثاً اه *

اما الرجوع فعلاً فهو كل فعل يقطع حق المالك عن الغصب بان يزيل اسمه واعظم منافعه كما اذا اتخذ الحديد سيفاً او الصفر آنية لانه لما اثر في حق المالك فلأن يؤثر في المنع عن حصول الملك للموصي له بالاولى غير انه اذا ذبح الشاة الموصى بها كان مجرد الذبح رجوعاً وكان ينبغي عدمه قياساً على الغصب لانه نقصان كقطعه الثوب وقد اعتبر الذبح رجوعاً في الوصية لانه دليل على استبقاء الموصى به على ملكه فكان دليل الرجوع لان اللحم قلما يبقى عادة الى وقت الموت . وكذا يكون رجوعاً لو فعل فعلاً يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق الموصي به بسمن والبناء في الدار الموصى بها وغرس الشجر والكرم في الارض الموصى بها والقطن يحشو به والبطانة يبطن بها والظهارة يظهر بها لانه لا يمكن تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانه حصل في ملك الموصي من جهته . اما لو زرع في الارض رطبةً او جصص الدار فلا يكون رجوعاً اما لو طينها فان كان التطيين كثيراً يكون رجوعاً ولو هدم بناءها لا يكون رجوعاً لانه تصرف بالتبع . وكذا لو غسل الثوب لا يكون رجوعاً عنها ايضاً لانه تصرف في النفع لان به ازالة الوسخ ومن اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريراً اي ابقاءً للوصية لا رجوعاً عنها * ولو خلط الموصي به بغيره بحيث لا يمكن تمييزه او امكن لكن يعسر كبر بشعير يكون رجوعاً وكذا لو أخرج

الموصى به عن ملكه ببيع اوهبة فانه رجوع عاد لملكه ثانياً ام لا * ثم اعلم ان الفعل رجوع دلالة والقول رجوع صراحة · وقد يثبت الرجوع ضرورة بان يتغير الموصى به و يتغير اسمه كما اذا اوصى بعنب في كرمه فصار زبيباً او ببيضة فحضنتها دجاجة حتى أفرخت قبل موت الموصي اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار والهندية والخانية * ولو اوصى بعين ثم رهنها يكون رجوعاً ولو آجرها لا يكون رجوعاً (خانية)

وفيها لو اوصى بوصايا ثم جنَّ ان اطبق الجنون حتى بلغ ستة اشهر بطلت والا لا و كذا لو اوصى ثم اخذ بالوسواس فصار معتوهاً حتى مات بطلت اه· لكن في الهنديه اعتبر الجنون المطبق بسنة حيث جاء فيها ما نصه اوصى بوصية ثم جن ان اطبق عليه الجنون فهو مفوض الى رأي القاضي ان اجاز جازت والاّ بطلت وان مست الحاجة الى التوقيت فالفتوى عَلَى ان الجنون المطبق في حق التصرفات يُقدَّر بسنة كذا في خزانة المفتين اه

وفي الخانية مريض اوصى بوصايا ثم بريءَ من مرضه وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية ان لم يقل ان مت من مرضي هذا فقد اوصيت بكذا اما لو قال فوصاياه تبطل ببرئه من ذلك المرض اه

فروع

الاعتبار للوارث في الوصية هو من كان وارثاً او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية فلو اوصى مريض لاجنبية ثم تزوجها بطلت الوصية ان لم يجزها باقي الورثة و كذا لو اوصى لاخيه وقد كان له ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي حتى صار الاخ وارثاً بطلت ان لم يجزها باقي الورثة

وحكم الهبة في مرض الموت في ذلك كحكم الوصية · اما الاقرار في مرض الموت فالاعتبار به كون المقر له وارثاً او غير وارث وقت الاقرار لا وقت الموت ان كانت الوراثة حادثة فلو اقر لاجنبية ثم تزوجها ومات فاقراره معتبر اذ انها وقت الاقرار لم تكن وارثة ووراثتها بعده هي بسبب حادث · اما لو كانت الوراثة قائمة وقت الاقرار ولكن يمنعها مانع وقد زال المانع قبل الموت فالاعتبار للوراثة يوم الموت لا يوم الاقرار كمن له ابن واخ وزوجة مثلاً فاقر بمرض موته لاخيه بعين اودين ثم مات الابن قبل موت ابيه المقر بطل اقراره لقيام الاخوّة وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار الا اذا اجازته الزوجة فيصح (در مختار ورد محتار) *

الوصية تتوقف على القبول بعد موت الموصي او الرد ان كان الموصى له اهلاً للقبول كما تقدم فلو اوصي ومات تكون موقوفة عَلَى القبول ليست في ملك الوارث ولا في ملك الموصى له حتى يقبل او يموت فان قبل او مات قبل القبول والرد كان الموصى به لورثته وان رد كان لورثة الموصي فلو اوصى بدابة ومات فولدت قبل قبول الموصى له والقسمة ولداً ثم قبل فهما له ان كانا يخرجان من الثلث لأن الام دخلت اصالةً والولد تبعاً حين كان متصلاً بها وان كانا لا يخرجان من الثلث اخذ الثلث من الام ثم من الولد لان التبع لا يزاحم الاصل وهذا عند الامام الاعظم وعند الصاحبين يأخذ منهما عَلَى السواء · بيانه اذا كان للموصي ستماية درهم ودابة تساوي ثلاثماية درهم فولدت ولداً يساوي ثلاثماية درهم فللموصى له الدابة وثلث الولد عند الامام وعندهما له ثلثا كل واحد منهما · اما لو ولدت بعد قبول

الموصى له والقسمة فهما للموصى له لان الولد نماء ملكه . بقي مـا لو ولدت بعد القبول وقبل القسمة قال القدوري يكون الولد للموصى له لانه نماء ملكه وقال مشايخنا يصير موصى به حتي يعتبر خروجه من الثلث كما اذا ولدته قبل القبول (در مختار ورد محتار) ومثل هذا في الهندية ايضاً اه قلت بقي ما لو اوصى لمن لا يمكن قبوله كالجنين بل يدخل الموصى به في ملكه بموت الموصي بلا قبول استحساناً كما تقدم فلو حدث في الموصى به زيادة وكان مع تلك الزيادة لا يخرجان من الثلث فما الحكم والذي يُفهم مما مر ان حكم هذه الزيادة كحكم الزيادة الحاصلة بعد القبول ممن هو اهل للقبول وقبل القسمة فيما تقدم والله اعلم . ثم ان هـذا كله فيما لو حصلت الزيادة بعد موت الموصي فلو حصلت قبله فهي لورثته بلا خلاف لانها نماء ملكه (در مختار) *

اوصي لرجل بعقار ومات فقسمت التركة والموصى له في البلد وقد علم بالقسمة ولم يطلب ثم بعد سنين ادعى تسمع ولا تبطل بالتأخير ان لم يكن رد الوصية (جواهر)

اوصى له بدار فباعها الموصى له بعد موت الموصي قبل القبض صح لجواز التصرف في الموصي به قبل قبضه (در مختار)

شرى داراً واوصى بها لرجل فاخذها الشفيع بالشفعة من يد الموصى له يأخذ الموصى له الثمن من تركة المشتري ويرجع ورثة المشتري بـه على الشفيع (در مختار ورد محتار)

اشترى داراً واوصى بهـا ثم استحقت من يد الموصى له لا يرجع عَلَى

الورثة بشيء لانه ظهر انه اوصى بمال الغير (در مختار)قلت وبهذه الصورة ترجع الورثة عَلَى البائع بالثمن قياساً عَلَى ما لو اشترى ووهب او تصدق ثم استحق من يد الموهوب له او المتصدق عليه كما مر في باب الاستحقاق اه ·

اوصى بوصايا ثم قال والباقي للفقراء فمات بعض من اوصى لهم يصرف ذلك الى الفقراء لانهم لما ماتوا لم يجد الوصي نفاذاً فيهم فيبقى الباقي وذلك للفقراء (ولوالجية) اقول يريد بهذا ان موت بعض الموصى لهم كان قبل موت الموصي كما لا يخفى اذ لو كان بعده لكان نصيب من مات لورثته اه *

مريض قال اخرجوا الفاً من مالي او قال اخرجوا الف درهم ولم يزد على هذا ومات ان قال ذلك في ذكر الوصية جاز ويصرف الى الفقراء · ولو قيل لمريض اوص بشيء فقال ثلث مالي ولم يزد عَلَى هذا قال الفقيه ابو بكر ان كان هذا عَلَى اثر السؤال يصرف ثلث ماله للفقراء وعن محمد بن سلمه انه اطلق الجواب وقال يصرف الى الفقراء ولم يفصل تفصيلاً · ولو اوصى بان يعطى الناس الف درهم فالوصية باطلة ولو قال تصدقوا بالف درهم فهو جائز ويصرف الى الفقراء (قاضيخان)

اوصى بثلثه لاخوته الثلاثة وللفقراء والمساكين فلاخوته ثلاثة اسهم من خمسة اسهم وسهم للفقراء وسهم للمساكين وعند محمد يقسم اسباعاً لان لفظ الفقراء والمساكين جمع واقله اثنان في الميراث والوصية اخته · وتعليل قول الامامين ابي حنيفة وابي يوسف ان أل الجنسية تبطل الجمعية حتى لو اتى بلفظ الفقراء والمساكين منكَّراً بدون أل كان قولهما كقول

محمد · ولو اوصى بثلثه لزيد وللمساكين لزيد نصفه وللمساكين نصفه عندهما وعند محمد اثلاثاً لما مر · ولو اوصى لزيد وللفقراء والمساكين قسم اثلاثاً عند الامام بان يُعطى لكل من زيد والفقراء والمساكين سهم واخماساً عند محمد لما مر من ان اقل الجمع اثنان فيعطى لزيد سهم من خمسة ولكل من الفقراء والمساكين سهمان وعند ابي يوسف يقسم انصافاً لزيد النصف والفقراء والمساكين النصف لان الفقراء والمساكين عنده صنف واحد من حيث المعنى اذ كل واحد منهما ينبئ عن الحاجة (در مختار ورد محتار) لكن قال في رد المحتار ان قول ابي يوسف في المسألة الاولى كقول ابي حنيفة وقد اعتبر فيها ان الفقراء والمساكين صنفان فيحتاج الى الفرق بينها وبين هذه فتأمل اه *

ولو اوصي للمساكين كان له صرفه الى مسكين واحد وعند محمد لاثنين عَلَى ما مر من اعتبار اقل الجمع فلا يجوز صرف ما للمساكين لاقل من اثنين عنده والخلاف فيما اذا لم يشر لمساكين فلو اشار الى جماعة وقال ثلث مالي لهذه المساكين لم يجز صرفه لواحد اتفاقاً ولو اوصي لفقراء بلخ فاعطى غيرهم جاز عند ابي يوسف وعليه الفتوى لكن الافضل الصرف الى فقراء بلخ (در مختار ورد محتار) *

رجل اقام بينة عَلَى وارث بان المورث اوصى له بثلث ماله وقضى القاضي له بذلك ودفع الثلث اليه وغاب الوارث ثم جاء شخص يدعي ديناً عَلَى الميت فالموصى له ليس بخصم له بل ان الخصم هو الوارث والحاصل ان الموصى له بالثلث لا يكون خصماً لدائن الميت سواء كان الوارث حاضراً

او غائباً اما الموصى له باكثر من الثلث وقد نفذت الوصية له فيصلح خصماً لدائن الميت لان استحقاق ما زاد على الثلث من خصائص الوارث والوارث ينتصب خصماً للغريم (هندية) * مات وترك ثلاثة الاف درهم ووارثاً واحداً فاقام رجل البينة ان الميت اوصى له بثلث مـاله وجحد الوارث فالقاضي يسمع بينته عَلَى الوارث ويقضي بالوصية فان دفع الوارث الثلث الى الموصى له ثم جاء رجل آخر واقـام بينة ان الميت اوصى له بثلث ماله وقد غاب الوارث فاحضر الموصى لها لى القاضي فالقاضي يجعل الموصى له خصماً و يسمع البينة عليه و يأمره ان يدفع نصف مـا في يده الى المدعي الثاني فان لم يكن عنده شيء بان هلك الثلث الذي اخذه او استهلكه وهو معدم فاحضر الموصى له الثاني الوارث فاراد ان يأخذ منه بعض ما في يده فجحد الوارث وصيته لم يكن عَلَى الثاني اعادة البينة على الوارث وكان للموصى له الثاني ان يأخذ من الوارث خمس ما في يده ثم الثاني مع الوارث يتبعان الاول فيأخذان نصف ما اخذ فاذا اخذا ذلك اقتسماه عَلَى خمسة اسهم سهم للموصى له الثاني وار بعة اسهم للوارث وهو قول محمد (محيط) الموصى له ينتصب خصما للموصى له فيما في يده فلو حكم للاول ولم يقبض شيئاً هل ينتصب خصما فلو خاصمه الى القاضي الذي حكم للاول بالثلث ينتصب خصماً لا لو خاصمه الى قاضٍ آخر والموصى له بعين خصم لمدعي تلك العين بالشراء من الموصي (جامع الفصولين) * رجل اقام بينة على وارث ميت انه اوصى له بهذه الجارية بعينها وهي ثلث ماله وقضى القاضي بذلك ودفعها اليـه وغاب الوارث ثم اقام آخر البينة عَلَى الموصى له ان الميت اوصى

له بها فان ذكروا رجوعاً قضى القاضي بكل الجارية للثاني وان لم يذكروا رجوعاً قضى بنصفها للثاني و يكون هذا قضاء على الوارث غاب او حضر حتى ان الموصى له الاول لو ابطل حقه كان كل الجارية للثاني · فان دفع القاضي الجارية الى الاول ثم غاب الموصي له وحضر الوارث لم ينتصب الوارث خصما للموصى له الثاني خاصمه الى القاضي الاول او الى غيره فان كان القاضي قضى للاول بالجارية فلم يدفعها اليه حتى خاصم الثاني الوارث فان خاصمه فيها الى القاضى الاول لم يجعله خصماً وان خاصمه الى قاضٍ اخر جعله خصماً ثم القاضي اذا سمع بينة الثاني عَلَى الوارث في هذا الفصل قضى للثاني بنصف الجارية سواء شهد شهوده عَلَى الرجوع عن الاول ام لم يشهدوا عَلَى الرجوع فاذا حضر الاول فان أعاد الثاني البينة على الرجوع اخذ الكل والا اخذ نصفها · وان اقام الاول بينة ان الميت اوصى له بثلث ماله ودفعه القاضي اليه ثم اقام الثاني البينة على الاول ان الميت رجع عن الوصية الاولى واوصى بثلث ماله للثاني فالقاضي يأخذ الثلث من الاول و يدفعه الى الثاني ولو كان الوارث هو الحاضر قضى القاضي بالوصية الثانية دون الرجوع عن الوصية الاولى ولو كان الاول موصى له بعبدٍ بعينه والعبد مدفوع اليه بقضاء القاضي ثم اقام آخر بينة عَلَى الموصى له ان الميت اوصى له بمائة من ماله فالموصي له بالعبد لا يكون خصماً له ولو حضر الوارث وغاب الموصي له الاول كان الوارث خصماً للثاني) *

رجل له عَلَى رجل الف درهم قرض او غصب او وديعة وهي قائمة في يد الغاصب والمودع فاقام رجل البينة ان صاحب المال توفي واوصى له بهذه

الالف التي قبل هذا الرجل وهو مقر بالمال لكنه يقول لا ندري أمات فلان ام لم يمت لم يجعل القاضي بينهما خصومة حتى يُحضر وارثاً او وصياً فان قال الذي في يديه المال هذا ملكي وليس عندي من مال الميت شيء صار خصماً للمدعي وقُضي له بثلث ما في يد المدعى عليه الا ان يقيم المدعي بينة ان الميت ترك الفي درهم غير هذه الالف وان الوارث قبض ذلك فحينئذٍ يقضي القاضي للموصى له بكل هذه الالف فلو حضر الوارث بعد ذلك وقال لم اقبض من مال الميت شيئاً لم يلتفت الى قوله · ولو ان الموصى له اقام البينة ان فلاناً مات ولم يدع وارثاً واوصى له بالالف التي قبل فلان غصباً او وديعة وقال الشهود لا نعلم له وارثاً والذي قبله المال مقر بالمال الذي قبله فالقاضي يقضي بالمال للموصى له *

رجل مات واوصى بوصايا شتي لاناس مختلفين فحضر واحد من الموصى لهم واقام البينة عَلَى الوصية بحضور احد الورثة فعلى قول ابي حنيفة يقضى بنصيب الحاضر دون الغائب اما بالوصايا بانواع البر فاذا اثبت واحد يقضى بالبينة بكامل انواع الوصايا اجماعاً *

رجل له شهادة عَلَى كتاب وصية ميت وله فيه وصية قال ابو بكر البلخي ينبغي ان يقول اشهد عَلَى جميع ما في هذا الكتاب الاَّ هذا ويضع يده عَلَى ما اوصي له به اه والله اعلم

فصل فى الوصى

(وفيه بيان جميع من لهم الولاية)

وهو الموصى اليهِ اي من قام مقام الغير بعد موته وتفويض الوصاية الى الغير يكون بكل لفظٍ يدل عليه · فلو قال لغيره انت وكيلي بعد موتي يكون وصياً ولو قال انت وصيي في حياتي يكون وكيلاً لان التوكيل والايصاء اقامة الغير مقام نفسه في التصرف الا ان الاقامة بعد الموت ايصاء وفي الحياة توكيل فينعقد احدهما بعبارة الآخر (در مختار وقاضيخان) وفي رد المحتار انت وصيي او انت وصيي في مالي او سلمت اليك الاولاد بعد موتي او تعهد اولادي بعد موتي او قم بلوازمهم بعد موتي او ما جرى مجرى هذه الالفاظ يكون وصياً وكذا لو قال افعلوا كذا بعد موتي فالكل اوصياء ولو سكتوا حتى مات فقبل منهم اثنان او اكثر فهم اوصياء ولو قبل واحد لم يتصرف حتى يقيم القاضي معه غيره او يطلق له التصرف لانه صار كأنه اوصى الى رجلين فلا ينفرد احدهما ولو جعل رجلاً وصياً في نوع صار وصياً في الانواع كلها وسيأتي تمامه اه ·

ولو اوصى الى زيد اي جعله وصياً وقبل زيد بعلم الموصي صح وان رد بعد ذلك بعلمه يرتد والا لا يصح الرد لئلا يصير الميت مغروراً من جهته لانه اعتمد عليه ففيه اضرار بالميت واشار الى الفرق بين الموصى له والموصى اليه فان قبول الاول اي الموصى له او ردّه لا يعتبر في الحال بل بعد موت الموصي فلو قبل او رد في حياته ثم عكس بعد موته فالاعتبار لما بعد الموت لان نفعه بالوصية لنفسه بخلاف الموصى اليه فان نفعه لغيره فيصح الرد

والقبول بحياة الموصي بعلمه

وان سكت الموصى اليـــه اي لم يرد ولم يقبل فمات موصيه فله الرد والقبول اذ لا تغرير هنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه قبل الوصاية ام لا فلو رد بهذه الصورة بعد موت الموصي ثم قبل صح والحاصل انه اذا سكت لم يصر وصياً فيخير في الرد اي عدم القبول فاذا رد اي لم يقبل لم يجبر على القبول واذا قبل ولو بعد الرد صح لانه لم يصح الرد فلا يخرجه عن اهلية القبول فاذا قبل صار وصياً والا فلا ولو باع شيئاً من التركة بعد موت الموصي او اشترى شيئاً يصلح للورثة او قضى مالاً او اقتضاه صح ونفذ تصرفه وكان ذلك قبولاً دلالةً وكذا لو تصرف هـــذه التصرفات مع عدم علمه بانه وصي نفذ تصرفه لصدوره من الاهل عن ولاية ولان علم الوصي بالوصاية ليس بشرط في صحة تصرفه لكون الايصاء خلافة لانه مختص بحـــال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالوراثة بخلاف الوكيل فان علمه بالوكالة شرط لان التوكيل انابة لثبوته في حال قيام ولاية الموكل (در مختار ورد محتار) ثم لو سكت في حياة الموصي ثم رد بعد موته ونفذ قاضٍ رده ثم قبل بعد ذلك لا يضح قبوله (در مختار) قال في رد المحتار لان الموضع موضع اجتهاد اذ الرد صحيح عند ذفر لكنه قال ايضاً وهذا في غير قضاة زماننا اه ٠

ولو رد بحضرة الموصي فقال له ما كان ظني بك ان لا تقبل فقال قبلت كان جائزاً وصار وصياً (هندية) امـــا لو ردَّ بعلم الموصي وسكت الموصي ومات ثم قال قبلت لا يصح قبوله (قاضيخان) ولو قبل بعلم الموصي

يصح اخراجه من قبل الموصي ولو في غيبته عند الامام خلافاً لابي يوسف (بزازية) قال في رد المحتار ظاهره انه ينعزل وان لم يبلغه العزل بخلاف الوكيل تأمل اهـ ·

ومن عجز عن القيام بها حقيقة ضمّ القاضي اليه غيره رعايةً لحق الموصي في ابقائه حيث اختاره وصياً ولحق الورثة في ضم غيره اليه رعاية لحسن التصرف · ولو ظهر عجزه اصلاً استبدل غيره · ثم لو عجز واقام غيره ثم قال الاول بعد ايام صرت قادراً على القيام بها قالوا هو وصي على حاله لان الحاكم ما اقام الثاني مقامه ليكون عزلاً له وانما ذلك ضم لا عزل (خانية) وفي الخلاصة انه ينعزل لان الثاني لا يقوم مقام الاول الا بعد العزل وللقاضي العزل بالعجز · وقد وفق في رد المحتار بين القولين بان القاضي اذا قال للثاني جعلتك وصياً او ضممتك للاول لا ينعزل الاول ولو قال اقمتك مقامه انعزل اهـ · ولو اخبر بانه عجز ولم يثبت عجزه بالبينة لا يضم اليه غيره ولا يعزله لانه قد يكذب باخباره تخفيفاً عَلَى نفسه وكذا لو شكاه الورثة او بعضهم للقاضي لا ينبغي له ان يعزله حتى يظهر له منه خيانة وقد قيد اثبات العجز بالبينة لعدم جواز قضاء القاضي بعلمه عَلَى المفتى به (در مختار ورد محتار) ولو عزله القاضي مع اهليته لها اختلفوا فيه والذي حققه في جامع الفصولين انه لا ينعزل حيث قال والصحيح عندي انه لا ينعزل لان الموصي اشفق بنفسه من القاضي فكيف ينعزل وينبغي ان يفتى به لفساد قضاة الزمان اما عزل الخائن فواجب اهـ ·

ولو لم يعلم القاضي ان له وصياً فنصب وصياً آخر بمحضر وصي الميت فلا يكون هذا اخراجاً له من الوصاية وهو الوصي عَلَى حاله وكذا لو كان

وصي الميت غائباً ولم يعلم القاضي به فاقام شخصاً وصياً فالوصي هو وصي الميت دون وصي القاضي (هندية)

وفيها الاوصيا ثلاثة · امين قادر عَلَى القيام بما اوصي اليه فانه يقرَّر وليس للقاضي عزله · وامين عاجز فالقاضي يضم اليه من يعينه · وفاسق فيجب عزله واقامة غيره مقامه *

ولو اوصى الى فاسق او ذمي بدله القاضي بغيره وتصرفه قبل الاخراج صحيح ونافذ عَلَى ما هو محقق في رد المحتار والهندية * ولو اوصى الى صبي بدّله القاضي بآخر واختلفوا في صحة تصرفه قبل الاخراج قيل ينفذ وقيل لا ينفذ وهو الصحيح لانه لا يمكن الزام العهدة فيه فلو بلغ قبل الاخراج قال ابو حنيفة لا يكون وصياً وقالا يكون (رد محتار) ومثله في الهندية لكن في الدر المختار لو بلغ الصبي وتاب الفاسق واسلم الذمي لا يخرجهم القاضي عنها لزوال الموجب للعزل الا ان يكون غير امين اه · وفي فتاوى قاضيخان اوصى الى فاسق ينبغي للقاضي ان يخرجه و يجعل غيره وصياً اذا كان هذا الفاسق ممن لا ينبغي ان يكون وصياً ولو ان القاضي انفذ الوصاية فقضى هذا الوصي دين الميت وباع كما يبيع الاوصياء قبل ان يخرجه القاضي كان جميع ما صنع جائزاً وان لم يخرجه حتى تاب واصلح تركهُ القاضي وصياً على حاله اه · وفيها ما حاصله لا يصح الايصاء الى معتوه او مجنون مطبق افاق بعد ذلك او لم يفق اما لو اوصى الى عاقل فجن الموصى اليه جنوناً مطبقاً ينبغي للقاضي ان يبدلهُ فان لم يفعل حتى افاق فهو عَلَى وصايته اه ·

اوصى الى زيد وقال ان متّ فالوصي بعدك عمرو فجنّ زيد جنوناً مطبقاً فالقاضي يجعل مكانه وصياً حتى يموت زيد الذي جنّ واذ ذاك يكون عمرو وصياً (هندية) وفي الخانية اذا اوصى الى فلان ما دام ابنه فلان صغيراً فاذا ادرك فهو الوصي دون فلان جازت · واذا اوصى الى رجل وشرط ان يكون وصياً ما لم يقدم فلان الغائب فاذا قدم كان هو الوصي فان الاول يخرج من الوصاية بقدوم الغائب وعليه الفتوى · ولو قال اذا قدم فلان فهو وصيي فلم يقدم فلان زماناً ينبغي للقاضي ان يجعل مكانه وصياً بعد موت الموصي فاذا قدم فلان يصير وصياً و يخرج الذي جعله القاضي من الوصاية · ولو اوصى الى ابنه الصغير فان القاضي يجعل غيره وصياً فاذا بلغ الابن لم يكن له ان يخرج الوصي الا بامر القاضي · ولو قال ابني فلان اذا ادرك فهو وصيي جاز و ينبغي للقاضي ان يجعل وصياً ما دام الابن صغيراً فاذا ادرك الابن يصير وصياً و بطلت وصاية الذي جعله القاضي وصياً اه · واذا اوصى الى امرأة او اعمى فهو جائز (هندية) وفي ادب الاوصياء مريض اوصى الى رجل ثم بريءَ وعاش سنين ثم مرض فقيل له أما توصي فسوّف حتى مات ولم يوصِ فالوصي الاول على وصايته الا اذا كان قال لما اوصى اليه ان مت من مرضي هذا فانت وصيي فان وصايته حينئذٍ تبطل بالبرء اه· وفيه قال اوصيت الى فلان ان حدث بي حادث الموت في مرضي هذا ثم بريءَ منه بطلت الوصاية ولو قال ان مت من مرضي هذا او في سفري هذا فانت وصيي فمات من غير ذلك الوجه لم يكن وصياً اه *

ولو قبل الوصي الوصاية ثم عزل نفسه فان بحياة الموصي وبعلمه صح العزل وان بدون علمه لا · اما عزله نفسه بعد القبول وبعد موت الموصي فلا يصح وتبقى الوصاية في عهدته الا اذا جعله وصياً عَلَى ان يعزل نفسه متى شاء فحينئذ يجوز له ان يخرج نفسه متى شاء وفي اي وقت شاء (هندية وخانية) لكن في الهندية في موضع اخر اذا قبل الوصي او تصرف بعد الموت واراد ان يخرج نفسه من الوصايـة لم يجز ذلك الا عند الحاكم فاذا حضر عند الحاكم واخرج نفسه نظر في حاله فان كان مأموناً قادراً عَلى التصرف لم يخرجه وان عرف عجزه وكثرة اشغاله يخرجه اه ملخصاً · وفي الاشباه الحيلة لاخراج الوصي نفسه من الوصاية شيئان احدهما ان يجعله الميت وصياً عَلَى ان يخرج نفسه متى شاء · وثانيهما ان يدعي ديناً عَلى الميت فيتهمه القاضي فيخرجه اه · لكن في الهندية عن الخصاف ان بهذه الصورة الاخيرة لا يخرجه بل يجعل للميت وصياً في مقدار الدين خاصة وبه اخذ المشايخ وعليه الفتوى اه · وفي ادب الاوصياء ان ادعى عيناً يخرجه وان ادعى ديناً ذكر اقوالاً متعددة منها ما تقدم ومنها ان يقول له اما ان تبرئه او اخرجك ومنها ان اللائق انه اذا لم يقم البينة ان يخرجه من الوصاية · وجاء في الجامدية بعد ذكر الخلاف في ذلك ما نصهُ فتلخص انه اذا ادعى ديناً وعيناً يكون مجمعاً عليه وان ادعى ديناً فقط فعلى الخلاف والمختار انه يخرجه وان ادعى عيناً فقط يكون مجمعاً عليه ايضاً اه · اما وصي القاضي فله ان يعزل نفسه بعلم القاضي (بزازية) وليس للقاضي عزله ما لم يرَ المصلحة فيه كما مر في فصل الولاية في الوقف عن جامع الفصولين

وطريق نصب الوصي من القاضي عَلى ما ورد في فتاوى رشيد الدين ان يشهد اثنان عنده ان فلانًا مات ولم ينصب وصيًا فينصب الحاكم (المفوض له نصب الاوصياء في منشوره) وصيًا لان لهولاية نصب الوصي اذا لم يكن ثمة وصي من جهة الميت اوجد صحيح او وصي من قبله . وفي الظهيرية ان الصحيح اشتراط حضور الصغير عند القاضي في نصب الوصي للزوم الاشارة ومنهم من شرط علم القاضي بوجود الصغير لاحضرته عنده ومنهم من قال لا يشترط لصحة نصب الوصي كون التركة او اليتيم في ولايته . ومنهم من شرط كون الصغير في ولايته لا التركة . ومنهم من شرط العكس ادب الاوصياء ملخصاً اه . وفي جامع الفصولين لو كان الوارث غائبًا فللقاضي ان ينصب وصيًا عنه ويكتب في نسخة الوصاية انه اقامه وصيًا لغيبة الوارث مدة السفر اه . وفي التنقيح الوصاية عَلَى الحمل صحيحة ولكن لا يثبت حكمها الا بعد الانفصال اي ان النصب صحيح لكن لا يصح تصرف الوصي الا بعد الولادة ولا يحتاج الى نصب جديد بعدها اه . قلت لقد مر لهذه المسئلة زيادة بيان في باب الوصية فراجعه اه .

ولو اوصى الى شخصين وقبل احدهما وسكت الاخر فقال القابل للساكت بعد موت الموصي اشترِ للميت كفنًا فاشتراه او قال نعم فهو قبول للوصاية وكذا لو كان الساكت خادمًا للقابل وامره بشراء الكفن فشراه او قال نعم يكون قبولاً للوصاية (خانية وهندية) ولو جعل شخصًا وصيًا بنصيب بعض ولده وآخر بنصيب البعض الآخر او جعل احدهما وصيًا بالدين وجعل الآخر وصيًا بتنفيذ وصاياه او جعل احدهما بميراثه في بلد

كذا وآخر بميراثه في بلد آخر فهما يشتركان في الكل في قول ابي حنيفة وعليه الفتوى الا اذا شرطان لا يكون احدهما وصياً فيما اوصي الى الاخر فحينئذ يكون الامر كما شرط بلا خلاف · وعلى هذا لو كانت الوصاية الى شخصين فان نص ان لكل منهما الانفراد بالتصرف اتبع شرطه اجماعاً وان لم ينص على ذلك لا يسوغ لاحدهما التصرف بدون الاخر حتى ولو كان ايصاؤه لكل منهما على الانفراد على ما هو المعول عليه الا اذا تصرف احدهما واجاز الاخر فانه يجوز ولا يحتاج الى تجديد العقد او وكل احدهما صاحبه لما في الاسعاف ونصه لا ينفرد احد الناظرين بالاجارة ولو وكل احدهما صاحبه جازت والمتوليان في الحكم كالوصيين · ثم كما انه لا يجوز لاحد الوصيين التصرف بدون الاخر هكذا لا يجوز للوصي ان يتصرف بدون علم الناظر لما في الحامدية اذا تصرف الوصي بدون علم الناظر في اموال اليتيم فهلكت يضمنها (درمختار ورد محتار ملخصاً) والمراد بالناظر المشرف قال في ادب الاوصياء الوصي اولى بامساك المال ولا يكون المشرف وصياً واثر كونه مشرفاً انه لا يجوز تصرف الوصي الا بعلمه و به يفتى اه· فلو تصرف بدون اذنه وهلك المال يضمن (حامدية) قلت انظر ما قدمناه عن المشرف في فصل الولاية في الوقف عن رد المحتار اه ·

ثم انه يجوز تصرف احد الوصيين وحده في المسائل الآتية وهي * شراء كفن الميت وتجهيزه لان في التأخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران ايضاً في الحضر والرفقة في السفر ·وشراء حاجة الطفل اي ما لا بدّ له منه كالطعام والكسوة لان في تأخيره لحوق ضرر به · وقبول الهبة له لان في

تأخيره خشية الفوات ولانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام ومن هو في عياله · والخصومة في حقوق الميت ووجه الانفراد فيها انهما لا يجتمعان عليها عادة ولو اجتمعا لا يتكلم الا احدهما غالباً · ورد الودائع والعوارى والامانات لان لصاحبها اخذها بدون اذن الوصي · وتنفيذ وصية معينة لشخص معين سواء كانت بعين او بالف درهم مرسلة اي مطلقة لان للموصى له اخذ حقه بدون اذن الوصي لكن لو احتيج الى بيع شيء لدفع دراهم الوصية من ثمنه لا يجوز البيع الاَّ باذن الآخر * ولو اوصى بان يتصدق بحنطة على الفقراء قبل ان ترفع الجنازة ففعل احد الوصيين ان كانت الحنطة في ملك الموصي وكان الفقراء معينين من الموصي جاز دفعه وان لم يكن الفقير معيناً لا يجوز الانفراد وكذا اذا كان الفقير معيناً ولم تكن الحنطة في ملك الموصي واشتراها احدهما وتصدق بها فيقع الشراء له والصدقة عن نفسه * وينفرد برد المغصوب · وما شراه الميت شراءً فاسداً · وقسمة كيلي اوورزني وبيع ما يخشى عليه التلف والتوى ولا يُدخر كالفواكه ونحوها · واجارة اليتيم بعمل يتعلم به · وحفظ مال اليتيم اذ كل من وقع بيده وجب عليه حفظه · وقبض ما هو مودع عند الميت في منزله حتى لا يضمن بالهلاك · وقضاء دين الميت اذا كانت التركة من جنس الدين · وجمع اموال ضائعة · وطلب دين لا قبضه اذ لا يجوز لاحدهما قبض الدين او الوديعة بدون الآخر لان ذلك من باب الامانة (در مختار ورد محتار وخانية وهندية)

وان مات احدهما فان اوصى الى الحي فله التصرف وحده في التركة وان اوصى الى آخر قام الآخر مقامه والا يوصي اقام القاضي الآخر

مقامه اي فوض للحي التصرف وحده ان رآه كفوءًا او ضم اليه غيره ولا تبطل الوصاية الا اذا اوصى اليهما ان يتصدقا بثلثه حيث شآءا (اشباه) وفي الولوالجيــة اوصى الى رجلين وقال لهما اصرفا ثلث مالي حيث شئتما ثم مات احدهما بطلت الوصية ورجع الثلث الى الورثة لانه علق ذلك بمشيئتهما ولا يتصور ذلك بعد الموت · ولو قال جعلت ثلث مالي للمساكين يضعه الوصيــان حيث شآءا من المساكين فمات احدهما يجعل القاضى وصياً اخر اه · زاد في الظهيرية وان شاء القاضي قال لهـذا الثاني ضع وحدك لكن في رد المحتار ما يفيد ان بتفويض القاضي التصرف للحي وحده خلافاً حيث جاء فيه ومثل الموت ما لو جنّ احدهما او وجد مـا يوجب عزله اقام الحاكم مقامه اميناً فلو اراد الحاكم رد النظر الى الثاني منهما لم يكن له ذلك بلا خلاف معراج لكن في الولوالجية او فسق احدهما اطلق القاضي للثاني التصرف وحده اوضم اليه آخر تأمل اه · وفي الهندية اذا مات احدهما ان رأى القاضي ان يجعــل الحي وصياً وحده ويطلق له التصرف فعل وان رأى ان يضم اليه اخر مكان الميت فعل اه · قلت وقد مر في فصل الولاية في الوقف ما يفيد ترجيح القول بجواز تفويض الحي بالتصرف وحده فراجعه اه ·

ولو اوصى الى رجل وامره ان يعمل برأي فلان فهو الوصي وله العمل بلا رأيه لأنه مشورة ولو قال لا تعمل الا برأيه فهما وصيان لانه نهي وهو الاشبه (خانية)

ولو اختلف الوصيان في حفظ المال فان احتمل القسمة يكون عند كل

منهما نصفه والا يتهايآن زماناً او يودعانه لأن لهما ولاية الايداع (ردمحتار) *

ثم اعلم ان ولي الصغير هو ابوه ثم وصيه ثم وصي وصيه . ثم الجد الصحيح اي ابو الاب او ابو ابي الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه . ثم القاضي ثم وصيه ثم وصي وصيه ان كانت الوصاية له عامة * ولا يخلو اما ان يكون الورثة كلهم صغاراً او كباراً فان كانوا صغاراً فللوصي ان يتصرف بكامل اموالهم وان يبيع العقار والمنقول كما سيأتي وان كانوا كباراً حاضرين فلا يجوز للوصي التصرف ان لم يكن عَلَى الميت دين او وصية وان كانوا غائبين له الحفظ كاستلام الغلة و بيع العروض لان بيعها من الحفظ وليس له بيع العقار * وان كانوا كباراً وصغاراً يبيع حصة الصغار عندهما وهو القياس و به نأخذ وعنده يبيع حصة الكبار والصغار وان كان عَلَى الميت دين او اوصى بدراهم ولا دراهم في التركة والورثة كبار حضور فعنده يبيع جميع التركة وعندهما لا يجوز الا بيع حصة الدين والاصل في ذلك عند الامام ابي حنيفة متى ثبت للوصي بيع بعض التركة تثبت له ولاية بيع الكل وعندهما يبيع ما ساغ له بيعه فقط وبه يُفتى *

اما الاوصياء من جهة الاخ والعم وسائر الاقارب فان كان ثمة من هو اقوى منهم كأب او وصيه او وصي وصيه او جد صحيح او وصيه او وصي وصيه او وصي القاضي . فلا يجوز لهم التصرف بشيء مطلقاً لا في المال المتروك عن الموصي ولا في غيره . وان لم يكن ثمة من هو اقوى منهم فلهم التصرف بما هو متروك عن الموصي فقط دون سواه كما لمن هو اقوى منهم عند كبر الورثة . فلهم بيع المنقول وغيره للدين والوصية وشراء مالا

بد منه للصغير من نفقة وكسوة · وما ملكه اليتيم من مال من غير تركة
امه فليس لوصي امه التصرف به منقولاً كان او غيره · والاصل في ذلك
ان اضعف الوصيين في اقوى الحالين كاقوى الوصيين في اضعف الحالين
واضعف الوصيين وصي الام والاخ والعم وسائر الاقارب واقوى الحالين
حال صغر الورثة واقوى الوصيين وصي الاب والجد والقاضي واضعف
الحالين حال كبر الورثة ثم وصي الام في حال صغر الورثة كوصي الاب
في حال كبر الورثة عند غيبة الوارث فللوصي بيع منقوله لاعقاره كبيع
وصي الاب حال كبرهم (جامع الفصولين وادب الاوصيا) *

ثم ان وصي القاضي كوصي الميت الا في مسائل · منها ليس لوصي
القاضي ان يشتري مال الصغير لنفسه ولا ان يبيع مال نفسه من الصغير
بخلاف وصي الميت فان له ذلك بشرط المنفعة للصغير كما سيأتي · ومنها
ليس له ان يبيع او يشتري ممن لا تقبل شهادته له · ولوصي الميت ذلك
بمثل القيمة · ومنها اذا خصص له القاضي تخصص بخلاف وصي الميت ·
ومنها ليس له ان يقيم وصياً الا اذا كانت الوصاية له عامة · ولوصي الاب
ذلك · ومنها لو عين له اجر المثل جاز بخلاف وصي الميت فان لا اجر له
على الصحيح (اشباه ودر مختار) لكن في رد المحتار قال الرملي في حاشيته
على الاشباه بعد كلام طويل ولا يخفى ان وصي الميت اذا امتنع عن القيام
بالوصاية الا بأجر لا يجبر عَلَى العمل لانه متبرع ولا جبر عَلَى المتبرع فاذا رأى
القاضي ان يعمل له اجر المثل فما المانع منه وهي واقعة الفتوى وقد افتينا به
مراراً اه وبه افتى ايضاً في الحامدية اه · وفي جامع الفصولين ولاية القاضي

تقبل التخصيص بخلاف ولاية الاب والجد حيث لا تقبل التخصيص اه*

ولو اوصى الوصي الى آخر ومات فوصيه وصي في التركتين اي تركة الموصي الاول والثاني (در مختار) . وفي ادب الاوصياء اوصى الى رجل ومات وله اولاد صغار و كبار ومات بعض الكبار عن اولاد صغار ولم يوص الى احد فوصي جدهم وصي لهم يجوز بيعه عليهم كما يجوز عَلَى ابيهم في غير العقار اه . وفيه لو كان الاب مبذراً متلفاً مال ابنه الصغير فالقاضي ينصب وصياً و ينزع مال الابن من يد الاب و يسلمه للوصي و يحفظه الى وقت الحاجة او الى اوان بلوغ الصبي وثبوت رشده . فلو مات هذا الاب واوصى الى رجل فوصيه كسائر اوصياء الآباء الراشدين لان التبذير لا يسلب شفقته عَلَى صغيره اه *

ثم لما كانت التصرفات التي تجريها الاوصيا انواعاً افردنا كل نوع على حدةٍ تسهيلاً لفهمه فنقول

القسمة

حاصل ما ورد فيها في ادب الاوصياء اذا كان الورثة كلهم صغاراً فقاسم الوصي مع اجنبي يصح في المنقول والعقار * وان كان كلهم كباراً فان حاضرين لا تجوز قسمته عليهم بشيء وان غائبين تصح في المنقول لا في العقار * وان كانوا كباراً وصغاراً فقاسم مع الكبار واخذ نصيب الصغار يصح وان قسم فيما بينهم بان افرز نصيب كل من نصيب الآخر لا يصح مطلقاً سواء كانوا صغاراً او كباراً غائبين لعدم جواز توليه طرفي العقد بخلاف الاب فانه يجوز له القسمة بين اولاده الصغار * والاصل في ذلك

ان كل من يملك من الاوصياء بيع شيء من التركة يملك قسمته وافرازه ومن لا فلا فكما لا يملك الوصي بيع عقار الغائب ولا بيع حصة احد الصغيرين من الآخر فلا يملك القسمة اما الاب فيملك بيع حصة احد الصغيرين من الآخر فيملك القسمة * والحيلة للوصي ان يبيع حصة احد الصغيرين ثم يقاسم مع المشتري عن الصغير الآخر ثم يشتري منه للصغير ما باعه بالثمن الذي باعه به اه * ومع هذا لو قسم الوصي بين الصغيرين لا يكون ضامناً وان لم تصح القسمة فلو هلك شيء يهلك على التركة والباقي يبقى للتركة

اما وصي الام والاخ والعم فان كانت قسمته في عروض تركة الموصي ولم يكن هناك من هو اقوى منه من الاوصياء فتجوز مع اجنبي ولا تصح في العقار مطلقاً ولا في المنقول الموروث من غير من اقامه وصياً

و يشترط لنفاذ القسمة بما يجوز اجراؤها فيما تقدم عدم الغبن الفاحش عَلَى الصغير لانها كالبيع كما مر

ولو قسم ما لا يجوز له قسمته توقفت على اجازة الصغير بعد بلوغه والغائب بعد قدومه فان بلغ الصغير فاجاز او حضر الغائب فاجاز نفذت والا فلا . وفي الدر المختار يملك الاب قسمة مال مشترك بينه و بين الصغير بخلاف الوصي اه . قال في رد المحتار لا تجوز قسمة الوصي مالاً بينه و بين الصغير الا اذا كان للصغير فيه نفع ظاهر عند الامام وقال محمد لا يجوز مطلقاً اه . ولو قسم الوصي مع الموصى له بالثلث واخذ الثلثين لليتيم صح ولو قال للموصى له بالثلث وللوارث قسمت ودفعت اليكما لم يصدق على

الموصى له ويضمن له ثلث الثلث لانه مصدق عَلَى الوارث في ثلثي الثلث
ويصدق الوصي انه قاسم وقبض حصة الصغير وهلكت فاذا بلغ لا
يرجع عَلَى الكبير * وفي الهندية وصي عنده الفان ليتيمين فادركا فدفع الى
احدهما الفاً وصاحب الاخر حاضر وجحد القابض القبض منه يغرم
الوصي خمسماية بينهما ولو كان غائبا تجوز قسمته عليه فلا يضمن بدفع
نصيب احدهما اليه . ولو كان القابض مقراً كان للاخر ان يأخذ خمسماية
منه وان شاء ضمّن الوصي ورجع بها الوصي على القابض اه . ولو قال
الوصي لليتيمين بعد ما كبرا قد دفعت اليكما الفاً وصدقه احدهما وانكر
الآخر يرجع المنكر عَلَى اخيه بمايتين وخمسين درهماً وان انكر لم يكن لهما عَلَى الوصي
شيء * ولو قال الوصي دفعت الى كل منكما خمسماية عَلَى حدة وصدقه
احدهما وكذبه الاخر رجع المكذب على الوصي بمايتين وخمسين درهماً ولو
كانا غائبين جازت القسمة عليهما اه .

(البيع)

صح بيع كلٍ من الاب والوصي وشراؤه من اجنبي بالغبن اليسير اما
بيعه بالغبن الفاحش فلا يصح ومنهم من قال انه باطل ومنهم من قال انه
فاسد (در مختار ورد محتار) وعَلَى كلٍ لو باع بالغبن الفاحش وهلك المبيع
في يد المشتري وجب عَلَى المشتري تمام قيمته حملاً على الاجارة بل البيع
اولى كما حققه المصحح في هامش الدر المختار اه . ولقد اوضحت في مقالة
أُدرجت في مجلة الحقوق بيان كل من القولين بفساده وبطلانه وخلاصة
ما قلته فيها ان كلاً من القولين مذكور في كتب المذهب وان المجلة لم تجزم

باحدهما حيث جاء في المادة ٣٥٦ منها انه لا يصح وعدم الصحة يعم الفاسد والباطل وان القواعد الشرعية تؤيد كلاً من القولين وتوضيحاً لذلك ذكرت القضية بصورة دعوى فقلت

باع الوصي عقار زيد القاصر بمسوغ بغبن فاحش من عمرو ثم ادعى هذا الوصي الغبن ولم يكن مقراً بان الثمن هو ثمن المثل حتى سمعت دعواه او ان زيداً بعد بلوغه رشيداً ادعي بذلك واثبت دعواه وقد كان عمرو المشتري بنى او غرس في المبيع فطالبه برفع البناء او الغراس وارجاع الارض بحجة ان البيع باطل لا حكم له (وقد ورد النص ببطلانه) فدفعه عمرو بان البيع فاسد (وقد ورد النص بفساده) وانقطع حق الفسخ بسبب الفساد بالزيادة المتصلة غير المتولدة وان الواجب عليه القيمة ودفع ماهو باق من الفرق بينها وبين الثمن المسمى الذي دفعه للوصي وكل تمسك بان القواعد تؤيد حجته فقال * عمرو * من القواعد الشرعية ان ما اورث خللاً في ركن العقد او محله فمبطل او في غيرهما فمفسد وهنا لا خلل في الركن او المحل بل في غيرهما وهو الثمن فكان البيع فاسداً وقال * زيد * لما كان غير جائز للوصي بيع مال اليتيم بالغبن الفاحش اصلاً فكان لا يملك هذا العقد ولذا كان الخلل في الركن وهو مبطل * عمرو * حيث كان الوصي يملك اصل العقد فكان لا خلل في الركن مستشهداً بجواز توكيل المسلم ذمياً ببيع الخمر مع ان شرط التوكيل ان يكون الموكل مقتدراً على ايفاء الموكل به بذاته والحال ان المسلم لا يلي بيع الخمر وقد عللوا للجواز انه يملك اصل العقد وانما مُنع عن بيع الخمر لعارض النهي * زيد * اوجب الشرع ان يُفتى بما هو انفع للقاصر وباعتبار مثل

هذا العقد فاسداً يتضرر اليتيم اذ ان المشتري يخرج المبيع عن ملكه بعقد صحيح كبيع اوهبة ٍ وينقطع الفسخ بسبب الفساد ويعجز لافلاسه عن دفع ما هو باقٍ لاتمام القيمة زيادة على الثمن المسمي وباعتبار العقد باطلا يأخذ اليتيم ماله ممن يجده بيده فلا يتضرر . عمرو * ان هذه العلة لمي واردة فيما لو أُعتبر العقد باطلاً حيث لا حكم للبيع الباطل ويكون المبيع بقبضه باذن بائعه امانة عند مشتريه غير مضمون عليه بهلاكه بدون تعدي فلو كان منقولاً او علواً او عَلَى شاطىء نهر وهلك لتضرر اليتيم ضرراً اعظم من ضرره بصورة الفساد السابقة اذ فيها انما يضيع عليه الفرق بين القيمة والثمن المسمى اما بصورة البطلان هذه فيضيع بالكلية اه . والذي يتراءى لفهمي القاصر ان ينظر القاضي الى ما هو انفع للصغير فيقضي به فان رأى ان حمل العقد عَلَى الفساد انفع للصغير فيحكم بالقول القائل بفساده وان رأى العكس فيقضي بالقول القائل ببطلانه عملاً بالقاعدة القائلة يفتى بكلما هو انفع للصغير فيما اختلف العلماء فيه والله اعلم بالصواب اه * اما شراء الاب والوصي بالغبن الفاحش فانه ينفذ عليهما لصدوره عن اهله في محله (ادب الاوصياء)

ثم ان بيع الوصي المنقول لا حاجة به لمسوغ بل يصح بدونه اما بيعه العقار فانه عَلَى قول المتأخرين المفتى به لا يجوز الا بضعف القيمة ان لم يكن ثمة مسوغ . ويجوز بمثل قيمته وبغبن يسير ان كان ثمة مسوغ وهو الحاجة لنفقة الصغير * او لايفاء دين الميت * او لانفاذ وصية مرسلة لا نفاذ لها الا منه * او لكون غلاته لا تزيد عَلَى مؤونته * او خوف خرابه او نقصانه *

او كونه في يد متغلب (اشباه) * او لوصية يبعضه وهو لا يُقسم * او لضرورة القسمة حتى لو باعه بدون احدى هذه المسوغات يكون لليتيم اذا بلغ نقضه (ادب الاوصياء)

اما الوصي من جهة الام والاخ والعم ففي الدر المختار ورد المحتار. انه لا يجوز له بيع العقار مطلقاً وانه اذا احتيج الى ذلك يرفع الامر الى القاضي خلافاً لما مر عن جامع الفصولين من انه يسوغ له بيع المنقول وغيره لاجل الدين ولكن قد رأيت في الهندية ما يؤيد هذا حيث جاء فيها وصي الام لا يملك على الصغير بيع ما ورثه من الاب العقار والمنقول والمشغول بالدين والخالي عن الدين على السواء وما كان موروثاً للصغير من جهة الام ان كان خالياً عن الدين والوصية يبيع المنقول لا العقار وان كانت التركة مشغولة بالدين او بالوصية ان كان الدين مستغرقاً فله بيع الكل ودخل بيع العقار تحت ولايته وان لم يكن الدين مستغرقاً يبيع بقدر الدين وكل جواب عرفته في وصي الام فهو الجواب في وصي الاخ والعم وان كان الورثة كلهم كباراً فان كانوا حضوراً وكانت التركة خالية من الدين فوصي الام لا يبيع شيئاً من تركتها وان كانت التركة مشغولة بالدين فالجواب في وصي الام نظير الجواب في وصي الاب . وان كانت الورثة صغاراً وكباراً والكبار غيّب فان كانت التركة خالية عن الدين فوصي الام يبيع المنقول من تركة الام حصة الكبار والصغار جميعاً ولا يبيع العقار من تركتها حصة الكبار والصغار في ذلك على السواء فان كانت التركة مشغولة بالدين فالجواب في وصي الام نظير الجواب في وصي الاب وان كان الكبار

حضوراً والتركة خالية عن الدين فانه يبيع حصة الصغار من المنقول من تركتها ولا يبيع العقار اصلاً وان كانت التركة مشغولة بالوصية او بالدين ان كانت مستغرقة فانه يبيع العقار والمنقول جميعاً وان كانت غير مستغرقة يبيع المنقول جميعاً و يبيع العقار بقدر الدين اجماعاً اه · ومثله في ادب الأوصياء وهذا عند عدم وجود وصي اقوى منه ولكن لو كان هناك وصي اقوى ولكنه غائب او حاضر وهو بحال لا يقدر ان يلي التصرف عَلَى الصغير يكون للوصي الاضعف ان يبيع ما يخشى عليه التلف من تركة من اقامة وصياً و يحفظ الثمن اه

وان باع الوصي او اشترى مال اليتيم من نفسه فان كان وصي القاضي لا يجوز ذلك مطلقاً وان كان وصي الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير وتفسيرها في المنقول ان يبيع ما يساوي خمسة عشرة بعشرة و يشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر و به يفتى وفي العقار ان يشتري بضعف القيمة و يبيع بنصفها (خانية وادب الاوصياء)

وفي ادب الاوصياء ان بيع الوصي عَلَى خمسة اوجه · الاول · ان يكون الورثة كلهم صغاراً فله بيع المنقول ولو بيسير الغبن بدون افتقار لمسوغ وليس له بيع العقار الا لمسوغ كما مر · الثاني · ان تكون الورثة كلهم كباراً حاضرين وفيه ليس للوصي بيع شيء بلا امرهم وليس له الا تقاضي دين الميت وقبض حقوقه والدفع الى الورثة · الثالث · ان يكون الورثة كباراً غائبين وقدّر الغيبة محمد بثلاثة ايام (قلت ان المجلة اعتبرت الثلاثة الايام التي هي مدة السفر مسافة ثماني عشرة ساعة بالسير المعتدل)

فللوصي فيه بيع العروض لا العقار لان وظيفته اذ ذاك حفظ الاموال
وبيع العروض من باب الحفظ لما ان حفظ الثمن به هو ايسر اما العقار فهو
محصن بذاته محفوظ بنفسه فلا يكون بيعه من باب الحفظ حتى ولو خيف
هلاكه لا يجوز بيعه في الاصح لان الغالب عدم الهلاك فتبنى عليه الاحكام
اذ العبرة للغالب لا للنادر (الوجه الرابع) ان يكون الغائب من الكبار البعض
(الوجه الخامس) ان تكون الورثة مختلطين من الصغار والكبار ففي هذين
الوجهين تكون له ولاية بيع عروض الغائب والصغار بالاجماع ثم هل له
بيع حصة الكبار الحاضرين من العروض صفقة واحدة فعند ابي حنيفة له
ذلك لما مرّ من ان عنده اذا ثبت له ولاية بيع البعض من التركة يثبت له
ولاية بيع الكل وعندهما لا يجوز له ذلك وبقولهما يفتى وهذا كله فيما اذا لم
يكن في التركة دين او وصية اما اذا كان فله ان يبيع في الوصية الى الثلث
وفي الدين الى آداء كله لما ان الوصية تمنع ملك الوارث الى الثلث والدين
بقدره لتقدمه عَلَى الارث بالنص فبيعها آداءٌ للحقوق شاء الورثة او ابوا
وهذا بالاجماع فلو استغرق الدين التركة فله بيع كلها والا فبقدره ثم اذا
ثبت له بيع البعض للدين والوصية فله بيع الباقي عند الامام وعندهما له
البيع بقدر الدين والوصية خاصة وعليه الفتوى. واذا وقعت الحاجة الى
بيع التركة فينبغي للوصي ان يبدأ ببيع العروض لانها عرضة للهلاك
فيقدم بيعها دفعاً للحاجة بما هو اقرب للهلاك فان لم تدفع الحاجة يبيع
حينئذٍ العقار وقال ابو يوسف لو كان في ثمن العروض وفاء للدين
بطل بيع العقار هذا كله فيما اذا أبي الكبار عن استخلاص التركة لهم

بتحمل الدين وتنفيذ الوصية من خالص اموالهم ولا صغير معهم واختلفوا في الاستخلاص اما لو اتفقوا عليه ولم يهملوا فلا يسوغ حينئذٍ للوصي التعرض للتركة ولو اراد الوصي بيع الدار لتنفيذ الوصية وابى الورثة وقالوا بع شيئاً آخر فان الوصي يبيع ما كان بيعه اصلح للورثة والمورث وابعد ضرراً عنهما اه ملخصاً وفي الخانية اوصى بالثلث وفي التركة صنوف من الاموال فاراد الوصي بيع صنف منها لانفاذ الوصية فللورثة ان يمنعوه منه اما لو باع ثلث كل ما يمكن تثليثه فليس لهم المنع قال الولوالجي لان حق الورثة متعلق بثلثي كل صنف فلا يجوز للوصي ابطال حقهم

وفي الاشباه . لا يجوز للوصي البيع بالغبن الفاحش الا اذا اوصى ببيع عين من اعيان ماله من فلان فلم يرض الموصى له بثمن المثل فللوصي الحط من الثمن الى قدر ثلث المال اه . ولا يسوغ للوصي ان يعطيها الى فلان مجاناً لان الموصي اوصى ببيعها لا بدفعها مجاناً والبيع لا بد فيه من ثمن وان قل فهو وصية من حيث المحاباة الى الثلث لا من كل وجه (رد محتار)

و بيع الاب مال الصغير من نفسه او من اجنبي جائز بمثل القيمة و بغبن يسير لا بالفاحش عقاراً كان او منقولاً ولا يحتاج في بيع العقار الى مسوغ في القول الراجح هذا اذا كان الاب محموداً او مستوراً فان كان فاسداً لا يجوز بيعه العقار وللصغير نقضه بعد بلوغه هو المختار الا اذا باعه بضعف القيمة اذ عارض ذلك المعنى معنى اخر وكذا لا يجوز له بيع المنقول متى كان فاسداً الا بضعف القيمة و به يفتى و يوضع الثمن في يد عدل (جامع الفصولين ورد محتار) .

وفي ادب الاوصياء بيع الاب مال طفله من اجنبي عَلَى ثلاثة اوجه لأن الاب · اما عدل · او مستور · او فاسد ففي الوجهين الاولين يجوز عقده ولو عقاراً بيسير الغبن فلا يكون للطفل نقضه بعد البلوغ لان للاب شفقة وافرة ولا معارض له فالظاهر ان مباشرته عَلَى الخيرية فينفذ ولوادعى بعد بلوغ الصغير ضياع الثمن او انفاقه على الصغير وهو نفقة مثله في مدته صدق · وفي الوجه الثالث لا يجوز الا بالخيرية بان يكون بضعف القيمة لمعارضة الفساد ظاهر الشفقة فان لم تظهر الخيرية لا ينفذ فللطفل نقضه بعد البلوغ وهو المختار واما بيعه المنقول فاختلفوا فيه ففي رواية يجوز و يوضع ثمنه عند العدل صيانة للمال وفي رواية لا يجوز الا بالخيرية و به يفتى اه ·

اما بيع الجد ففي الخانية فرّق ابوحنيفة بين الوصي وابي الميت فلوصي الميت بيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية واما ابو الميت له بيعها لقضاء الدين على الاولاد وللنفقة لا لقضاء الدين عَلَى الميت قال شمس الائمة الحلواني هذه فائدة تحفظ من الخصاف اما محمد فاقام الجد مقام الاب و بقول الخصاف يفتى اه · وفي الدر المختار ليس للجد بيع العروض والعقار لقضاء الدين على الميت وتنفيذ الوصايا بخلاف الوصي فله ذلك اه · لكن في جامع الفصولين للجد بيع العروض والشراء الا انه لو باع التركة لدين او وصية لم يجز بخلاف وصي الاب اه · ووصي الجد كالجد و يرفع الداين او الموصى له الى القاضي ليبيع له بقدر الدين والوصية (حامدية)

وفي جامع الفصولين لو باع الاب ماله من ولده لا يصير قابضاً لولده بمجرد البيع حتى لو هلك قبل التمكن من قبضه حقيقة هلك عليه اي عَلَى

الاب ولو شرى مـال ولده لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضي وكيلاً لولده يأخذ الثمن ثم يرده عَلَى الاب ويتم البيع بقوله بعت من ولدي ولا يحتاج الى قوله قبلت وكذا الشراء ولو وصياً لم يجز في الوجهين مالم يقل قبلت اه . ثم ان بيع الاب انما يتم بلفظ واحد فيما لو اتى بلفظ يكون اصلاً في ذلك اللفظ بان باع ماله فقال بعت هذا من ولدي فانه يُكتفى بقوله بعت اما اذا اتى بلفظ لا يكون اصلاً في اللفظ بان اراد ان يبيع ماله من وَلده فقال اشتريت هذا لولدي فلا يكتفى بقوله اشتريت ويحتاج الى قوله بعت (خانية) ويكون الاب اصيلاً في حق نفسه نائباً عن طفله حتى اذا بلغ الصبي كانت العهدة اليه دون ابيه بخلاف بيعـه الى الاجنبي فالعهدة تكون عليه بعد بلوغ الصغير

وجاز للاب لا لوكيله ولا للوصي بيع مال احدالصغيرين من الاخر ولو وكَّل الاب وكيلين بذلك جاز وفي بيع القاضي ذلك خلاف ولووكل الاب رجلاً ببيع ماله من طفله والشراء منه لم يجز الا اذا كان الاب حاضراً وقبل ومثله وصيه

وفي ادب الاوصياء بيع الوصي مال الصبي وشراؤه له ممن لا تقبل شهادته له كاولاده وابويه ان كان بمثل القيمة يجوز وفاقاً وان بفاحش الغبن لا يجوز اجماعاً وان بيسير الغبن فعند الامام لا يجوز وعندهما يجوز اه . وفي جامع الفصولين بيع المضارب ممن لا تجوز شهادته له بمحاباة قليلة لا يجوز وكذا الوصي لو باع من هؤلاء ولو بمثل القيمة جاز اه .

ولا يجوز للقاضي بيع مال اليتيم من نفسه وعكسه اذ الجواز من

القاضي عَلَى وجه الحكم ولا يجوز حكمه لنفسه بخلاف ما شراه من وصيه او باعه من اليتيم وقبل وصيه فانه يجوز ولو وصياً من جهة هذا القاضي اه . ملخصاً

ولو ان يتيمين لكل منهما وصي باع احد الوصيين مال اليتيم الذي هو تحت قيد وصايته من الوصي الآخر الذي اشترى لليتيم الذي هو تحت وصايته فان منقولاً يصح بثمن المثل وبالغبن اليسير عَلَى اي جهة منهما كان الغبن وان عقاراً فان بمسوغ فكذلك وان بدون مسوغ لا يصح مطلقاً لان بيع العقار بدون مسوغ لا يصح الا بضعف القيمة فاذا لم يبع بضعفها كان بيعه غير جائز وان كان بضعفها كان ضرراً عَلَى الاخر لا يجوز (رد محتار بتوضيح)

ولو باع الوصي ما امره الموصي ببيعه والتصدق بثمنه فهلك الثمن عنده فاستحق المبيع يرجع المشتري عليه بالثمن لانه العاقد وهو يرجع في التركة كلها لانه مغرور من جهة الميت لانه لما امره ببيعه والتصدق بثمنه كأنه قال هذا ملكي فبعه فكان ما ضمنه ديناً في التركة وقال محمد يرجع في الثلث فقط فلو هلكت التركة او لم تفِ فلا رجوع له بشيء عند عدم وجود تركة ولا بالباقي ان لم تفِ لا عَلَى الورثة ولا عَلَى المساكين ان كان تصدق عليهم لان البيع لم يقع الا للميت فصار كما اذا كان عَلَى الميت دين وهو ظاهر الرواية وفي المنتقى انه يرجع عَلَى من تصدق عليه لان غنمه لهم فغرمه عليهم ومثله في جامع الفصولين حيث قال اوصى اليه ببيع قنه والتصدق بثمنه ففعل ثم استحق القن ورجع بثمنه عَلَى الوصي يرجع الوصي

على من تصدق عليه لا في مال الميت اه · ولو باع الوصي ما اصاب الصغير من التركة في القسمة وهلك ثمنه معه فاستحق المال المبيع يرجع المشتري عَلَى الوصي والوصي يرجع بمال الطفل والطفل يرجع عَلَى الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه اه · (هندية)

ولو باع الاب او الوصي مال الصبي من اجنبي فبلغ فحقوق العقد ترجع الى العاقد وكذا لو شراه الاب لنفسه فبلغ ترجع العهدة من قبل الولد الى ابيه (جامع الفصولين) * وفي الهندية وصي باع مال اليتيم من مفلس يعلم انه لا يقدر على اداء الثمن فان كان البيع بيع رغبة لا بيع وفاء فالقاضي يؤجل المشترى ثلاثة ايام فان اوفى فيها والا ينقض البيع وينبغي ان لا يجوز بيع الوصي اذا كان يعلم ان المشتري لا يقدر على اداء الثمن لان بيع الوصي ممن هذا حاله يكون استهلاكاً الا انه ان ادى الثمن قبل ان يقضي ببطلان البيع يصح هذا البيع لان القاضي نصب ناظراً خصوصاً للصغار وتمام النظر في ذلك اه · وفي القنية لا يملك الوصي بيع جزء شائع من دار اليتيم للنفقة اذا وجد من يشتري جزءاً معيناً لانه تعييب للباقي اه * وفي الهندية اذا باع الوصي مال اليتيم بمال نفسه من رب الدين بمثلما عليه من الدين فعلى قول ابي حنيفة ومحمد يجوز ويصير الثمن قصاصاً بدينه ويصير هو ضامناً للصغير اه

واذا باع الوصي شيئاً من تركة الميت بالنسيئة فان كان ذلك ضرراً عَلَى اليتيم بان يخشى عليه الجحود والمنع عند حلول الاجل لا يجوز وان لم يكن ضرراً على اليتيم يجوز وعلى هذا اذا ابتاع رجل شيئاً من مال اليتيم

بالف والآخر بالف وماية والاول املأ ينبغي للوصي ان يبيعه من الاول الذي لا يخشى عليه الجحود والمنع عند الطلب وكذلك اذا كان لليتيم دار اراد رجل ان يستأجرها كل شهر بثمانية والآخر بعشرة والذي يستاجر بثمانية املأ فينبغي ان يؤجر منه وعلى هذا متولي الاوقاف وجميع امناء الاوقاف (ذخيرة) وفي الخانية الوصي اذا باع شيئاً من التركة نسيئة فان كان يتضرر به اليتيم بان كان الاجل فاحشاً لا يجوز

وفي الهندية ماحاصله باع الوصي شيئاً بالخيار له بالف درهم فازدادت قيمته في مدة الخيار لا يجوز له ان ينفذ البيع وفيها عن محمد ولو باع الوصى او الاب مالاً لليتيم واشترط الخيار ثمات اليتيم في وقت الخيار جاز البيع وعلل فقال لان العقد انما وقع للصغير وفيها عنه ايضاً وصي باع مالاً للصغير على انه بالخيار فبلغ الصغير في مدة الخيار ثم تمت المدة جاز البيع وان اجاز الوصي البيع في المدة او مات لم يجز حتى يجيز الغلام وعند ابي يوسف لو باع الوصي مال الصغير بشرط الخيار فادرك اليتيم في مدة الخيار تم البيع وبطل الخيار اه . قلت والذي يظهر ان الانفع للصغير هو العمل بقول محمد اه . وفيها وان اشترى الوصي او الاب مالاً لليتيم بالف درهم على ان الوصي او الاب بالخيار فكبر اليتيم في مدة الخيار ثم اجاز الوصي او الاب البيع فاليتيم بالخيار ان شاء رضي وان شاء فسخ فان اجاز نفذ البيع عليه وان فسخ نفذ على الاب او الوصي فان لم يجز حتى مات الوصي بعد ما رضي بالبيع او قبل ذلك فاليتيم على خياره وان لم يمت الوصي ومات المبيع في يده في وقت الخيار او بعد مضيه او مات اليتيم في وقت الخيار قبل

رضاء الوصي او بعده فالشراء لازم لليتيم اه · وقد رأيت في شرح المجلة نقلاً عن الهندية ايضاً ان الشراء لازم في هذه الصورة الاخيرة للمشتري اه · وكانه منقول عنها من موضع غير الموضع الذي نقلت عنه او ان يراد بالمشتري اليتيم الواقع الشراء له لا الوصي فتنبه ·

وفيها لو اشترى الوصي مالاً للصغير ثم بلغ الصبي فاطلع الوصي على عيب ورضي به قبل ان ينهاه اليتيم عن الوصاية او بعد ما نهاه فهو كالوكيل في ذلك اه · قلت ان قوله فهو كالوكيل اي ان الوصي كالوكيل بالشراء وقد جاء في التكملة ان الوكيل بالشراء اذا رضي بالعيب فانه يلزمه ثم الموكل ان شآء قبله وان شآء الزم الوكيل وقبل ان يلزم الوكيل لو هلك يهلك عَلَى الموكل اه· وفي ادب الاوصياء اشترى الوصي لليتيم مالاً يساوي ثلاثة الاف بالف ثم اطلع فيه عَلَى عيب ينقصه الفاً وخمساية لم يرده لان في رده محاباة فاحشة فيكون ضرراً للصبي اما لو كان شراؤه بخيار شرط فله ان لا يقبله وان لم يكن معيباً لان خيار الشرط مانع من انعقاد العقد بخلاف خيار العيب قال ومثله الوكيل والمأذون له ولو كان الاب هو المشتري لم يملك رده بالعيب و يروى انه يرده بغير قضاء اه · وفي الهندية وصي باع شيئاً من مال اليتيم فادرك فابرأ المشتري عن الثمن قال بعضهم اذا كان مصلحاً غير مفسد وقال انت بريء مما ابرأك وصيي من مالي جاز وبرئ المشتري وان قال انت بريء مما عليك لا يبرأ قال الفقيه هذا خلاف قول اصحابنا ولا نأخذ به بل يبرأ المشتري بابراء الصبي بعد ما بلغ اه ·

وفي جامع الفصولين امر رجل وصي اليتيم بان يشتري بماله شيئاً من

مال اليتيم فشراه لم يجز بخلاف شراء الوصي لنفسه فانه يجوز اه · وفيه شرى بيتاً بماله لابن ابنه مع قيام ابنه واشهد عَلَى ذلك لم يجز شراوءه له اذ لا ولاية له عليه حينئذٍ لانه اجنبي فنفذ عليـه اه · وفيه شرت لصبيها ضيعةً بمالها عَلَى ان لا ترجع صح استحساناً وتكون الام مشترية لنفسها اذ لا تملك الشراء لولدها ثم يعتبر هبة لولدها وليس لها منع الضيعة عن ولدها اه · وفيه حكم الوصي في بيع مال اليتيم وفي الشراء لليتيم من الاجنبي كحكم الاب والجد و يخالفهما في عقده لنفسه اه · وفي ادب الاوصياء ان الوصي في بيع عروض اليتيم للاجنبي كالاب الصالح والجد يجوز بيعه ما لم يضر باليتيم اما في بيع العقار فلا كالاب الفاسق لا يجوز بيعـه الأ بالخيرية والحاجة اليه كما مر ذكره و يخالف الاب والجد في بيع مال اليتيم من نفسه وشراء مال نفسه لليتيم فانه يعتبر في عقده الخيرية كما مر ولا يعتبر في عقد الاب والجـد الا عدم الضرر والفرق تمكُّن التهمة في عقد الوصي وانتفاوءها في عقدهما اه · وفيه اذا اشترى الاب مال ابنه لنفسه يجوز بقيمته و بنقصان يتغابن فيه الناس والجد الصحيح كالاب في ذلك اه · وفي الهندية الاصل ان ولاية الوصي تتقدر بقدر ولاية الموصى وان ولاية الحفظ تبع لولاية التصرف

تتمة

باع مال طفله ثم ادعى الغبن الفاحش لا تسمع دعواه اذا كان اقر ان الثمن ثمن المثل او اشهد عليه في الصك ان الثمن ثمن المثل و ينصب القاضي قيماً عن الصبي فيدعيه اما اذا لم يقر به ولم يشهد او قال بعته ولم

اعرف الغبن او قال كنت عرفته ولكن لم اعرف ان البيع لا يجوز فتسمع دعواه ولو بلغ اليتيم فادعى كون الأب او الوصى باع بفاحش الغبن وادعى المشتري ان الثمن هو ثمن المثـل فبينة الغبن الفاحش راجحة (ادب الاوصياء ملخصاً) وسيأتي تمام ذلك في الدعوى

وفي الحامدية امرأة اشترت داراً من الاب لولدها الصغير جاز لان الأب لما قبل البيع فقد اجاز شراءها للصغير فيجوز وكذا لو كانت الدار بين الاب واجنبي واشترتها الام منهما للصغير جاز لان الاب لما جوز شراءهـا جملة الدار فقد اجاز لها شراءها جملة اه ٠

الاجارة

ليس للوصي ان يؤجر نفسه من اليتيم بخلاف الأَب فانه لو آجر نفسه من الصبي او استأجر الصبي لنفسه يجوز وعليه الفتوى (هندية) وفيها لو آجر الوصي شيئـاً من متاعه في عمل من اعمال اليتيم لم يجز ولو استأجر الوصي الصغير لنفسه ينبغي ان يجوز عنـد ابي حنيفة اه * وفي ادب الاوصياء للوصي ان يؤجر مال الصغير ونفسه بيسير الغبن لان له ولاية استعمال الصبي بطريق الرياضة والتهذيب من غير عوض فمع العوض اولى ومثله الاب والجد الصحيح عنـد عدم الاب ولم يجز لغيرهم مع قيام احدهم ان يؤجر اليتيم ولا شيء من ماله ولو كان هو في حجره وعياله اما لو عدموا فاجره ذو رحم محرم منه فان كان في حجره صح وفاقاً لانه يملك تأديبه فيملك اجارته وعند ابي حنيفة ان كان المؤجر اقرب اليه ممن هو في عياله كما اذا كان عند العمة فاجرته الام جاز وقال محمد لا يجوز

ثم لو كانت الاجارة واقعة عَلَى نفس الصغير فبلغ في المدة ان شاء امضى العقد ومضى عَلَى الاجارة وان شاء فسخ وليس له فسخ الاجارة الواقعة عَلَى ماله * ثم لكل من أجره ممن يعوله غير ولي ان يقبض الاجرة لانه من حقوق العقد وليس له انفاق ما قبضه بغير امر القاضى لانها من امواله وليس لغير الاب والجد ووصيهما التصرف في امواله ولكن له انفاق ما لا بد له منه كالطعام والكسوة بدون امر القاضى اه ·

وفيه واذا لم يكن اب الصغير حايكاً او حجاماً لم يكن لمن يعوله ان يسلمه الى حايك او حجام لان التصرف في الصبي وله مقيد بالنظر وهذا ضرر لان دناءة المكاسب تضع شرف المناصب وخساسة الحرف مظان التلف يبقى عارها ولا ينقطع شارها تعبر بها الاعقاب عَلَى ممر الدهور والاحقاب اه ·

وفيه الاصل ان التصرف عَلَى الصغار انواع ثلاثة * نوع هو من باب الولاية كالنكاح والبيع والشراء ولا يملكه الا الاولياء * ونوع هو من ضرورة حاله كشراء ما لا بد له منه وبيع ما لا بد من بيعه اي يخاف عليه التلف واجارة الصغير نفسه يملكه من يعوله وينفق عليه كالاخ والعم واذا ملكه هؤلاء فالولي اولى به ولا يشترط في حقه كونه في حجره * ونوع نفع محض كقبول الهبة والصدقة فيملكه الولي ومن يعوله اه · ملخصاً

وفي البزازية الوصي يملك اجارة عقار الموصي عليهم الكبار الغيب اما الحاضرون فلا يسوغ له الايجار بحقهم اه ·

ثم لقد مرَّ في فصل الاجارة في الوقف ان حكم مال الصغير كحكم

مال الوقف فما مرّ حكمه هناك فهو الحكم في اجارة مال الصغير فراجعه كما انه مرّ هناك ان للولي ان يستأجر مال الوقف لنفسه ان كان خيراً وهو ان يستأجر ما تساوي اجرته عشرة بخمسة عشر ولعل الحكم كذلك في الوصي والله اعلم وسيأتي في نوع المزارعة ما يفيد ان للوصي ان يستأجر مال الصغير من نفسه اه · ولا تنفسخ الاجارة بموت الوصي لبقاء المستحقة عليه الاجرة والمستحقة له ونتفسخ بموت المستأجر والصغير

﴿ الاعارة والوديعة ﴾

في ادب الاوصياء عن شرح الطحاوي للوصي والاب اعارة مال اليتيم قال عماد الدين في فصوله وهذا مما يحفظ جداً وذكر في التجنيس عن النوازل انه ليس للاب ذلك وفي الذخيرة للاب اعارة مال الصغير عند البعض استحساناً وعند العامة ليس له ذلك وهو القياس وفي فوائد صاحب المحيط انما يجوز اعارة الولد اذا كان لخدمة الاستاذ لتعلم الخدمة اما لو كان لغير ذلك فلا يجوز وفي الصغرى والحافظية للوصي ان يعير مال اليتيم وان يودعه اه · وفي التنوير ليس للاب اعارة مال طفله لعدم البدل وكذا القاضي والوصي اه · وفي كتاب الاحكام الشرعية المؤلف فى الحكومة المصرية وجار استعماله في عموم المملكة العثمانية ان للاب اعارة مال الصغير حيث لا يخشى الضياع ولا التلف اه · وفي التنقيح ينبغي ان يفصل الجواب بانه لو كان المستعير ثقة اميناً لا يخشى عليه من ضياع المال ولا تلفه ولا انكاره له ذلك وربما يتضمن ثواباً كاعارة كتاب لعالم ينتفع به وينفع الناس وكان العالم بالصفات

المذكورة وان كان غير ذلك فليس له ذلك اه ·

قلت لما كانت الاعارة تمليك نفع بلا عوض فتكون من قبيل التبرع بالمنفعة وبما ان كلاً من الاب والوصي والقاضي لا يلي التبرع فينبغي ان لا يلي الاعارة الا اذا كانت مسألة اعارة الكتاب المارة عن التنقيح مستثناة من ذلك لما فيها من النفع للعالم المستعير وللناس يؤيد هذا القاعدة القائلة بوجوب ضمان منفعة مال الصغير كيف ما كان استعماله سواء كان بعقد او بدون عقد بتأويل ملك ام لا اه · الا اذا كان الاخذ بالاستحسان في اعارة الاب كما مر عن الذخيرة هو الاولى والله اعلم

﴿ الحوالة ﴾

ان احتال الوصي او الاب بمال الصبي * ان كان الثاني املأ من الاول جاز * وان كان الثاني دون الاول لا يجوز لان فيه ضرراً بالصغير* وان كان مثله لا يجوز ايضاً لعدم الفائدة هذا اذا كان الدين مترتباً للصغير بغير عقد الاب او الوصي فان بعقده يجوز سواء كان خيراً لليتيم او شراً الا انه اذا كان خيراً له جاز بالاتفاق حتى اذا ادرك ليس له نقض ذلك وان كان شراً له جاز ويضمن الوصي او الأب لليتيم عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجوز اه · (ادب الاوصياء)

وفي الهندية لو احتال الاب او الوصي بدين الصبي الى اجل لم يجز لكونه ابراءً موقتاً فيعتبر بالابراء المؤبد وهذا اذا كان ديناً ورثه الصغير وان وجب بعقدهما جاز التأجيل عند ابي حنيفة وابي يوسف اه · قلت سيأتي

في الابراء ان الصحة في مثل هذا قول ابي حنيفة ومحمد وان ابا يوسف يخالف ذلك وان على قولهما يضمن الوصي او الاب اه ·

﴿ الابراء والتأجيل والحط ﴾

الوصي لا يملك ابراء غريم الميت ولا ان يحط عنه شيئاً ولا ان يؤجله اذا لم يكن الدين واجباً بعقده وان كان واجباً بعقده صح الحط والتأجيل والابراء في قول ابي حنيفة ومحمد ويكون ضامناً وعند ابي يوسف لا يصح ولا يكون ضامناً (قاضيخان) وفي ادب الاوصياء ان قول ابي يوسف هو الاستحسان وفي الحامدية بعد ذكر ذلك قال بعض الفضلاء لا ينبغي ان يفتى بقول ابي يوسف اه · وفيها وان لم يكن الدين واجباً بعقدهما لا يصح الحط والتأجيل والابراء بالاجماع اه ·

﴿ القرض والاستقراض ﴾

لا يملك الوصي اقراض مال اليتيم فان اقرض كان ضامناً والقاضي يملك الاقراض واختلف المشايخ في الاب والصحيح ان الاب بمنزلة الوصي لا بمنزلة القاضي ولو أخذ الوصي مال اليتيم قرضاً لنفسه لا يجوز ويكون ذلك ديناً عليه وهو قول ابي حنيفة (قاضيخان) لكن لو اقرض الوصي لم يعد خيانة حتى لا يستحق به العزل (ادب الاوصياء) وفي جامع الفصولين لو استدان الاب لطفله جاز وكذا لو اقر بالاستدانة وفي الجامع استقرض لصغيره جاز وكذلك لو اقرّ بالاستقراض وفي القنية للوصي ان يستقرض فلو استدان على الصبي باذن الحاكم يرجع عليه اذا تمول اما الدائن فانه

يرجع على الوصي وكذا الاستقراض للصبي وان لم يكن باذن الحاكم * وفي فصول الاستروشني لو اراد الوصي الاستدانة عَلَى الصبي جاز له ذلك ان كان امره الموصي به والا فالمختار ان يرفع الامر الى الحاكم فيأمره به وفي فتاوى ظهير الدين ان الرفع هو الاحوط الا اذا تعذر لبعد الحاكم فيستدين بدون الأمر وقيل له الاستدانة بدون الرفع ولو امكن الرفع

وفي مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده امر الوصي مودع الميت باقراض ما عنده من الوديعة اوهبتها لآخر ضمن المودع لا الوصي لانه لا يملك الاقراض والهبة فلا يفيد امره بذلك شيئاً اما لو امر المودع بدفعها لآخر فدفعها اليه فضاعت لم يضمن المودع لان للوصي قبضها منه فله توكيل غيره بالقبض وقد وجد بأمره فيكون قبض المدفوع اليه كقبض الوصي ولو قبضها الوصي من المودع لكان يبرأ فكذا هذا اه ·

﴿ الاقالة ﴾

في جامع الفصولين شرى له وصيه ثم اقال صح لو نظراً له والا فلا ومثله الاب اي فتصح اقالته لو خيراً وفي حاشيته عن البحر لو اشترى الوصي من مديون اليتيم داراً بعشرين وقيمتها خمسون فلما استوفى الدين اقال لم تصح اقالته ولا يملك الرد بالعيب بهذه الصورة ومثل ذلك متولي الوقف · وفي الاشباه المتولي والوصي والصبي المأذون اذا اشتروا باقل من القيمة او باعوا باكثر منها لا تصح اقالتهم اه · لكن في حاشية جامع الفصولين لخير الدين الرملي ما يفيد انه لو باع الوصي باكثر من القيمة تصح اقالته وتنفذ

عليه لا عَلَى الصغير حيث قال فتصح كشراء و يلزم المبيع الوصي فيصير كالمشتري اه ·اقول يؤيد هذا ما مر في نوع البيع من هذا الفصل من ان الاب او الوصي اذا اشترى للصغير بالغبن الفاحش يقع الشراء له لا للصغير وذلك لان الشراء قد وجد نفاذاً على العاقد فلا يبطل بخلاف بيع مال الصغير بفاحش الغبن فان لا وجه لحمله على الصحة لان فيه اخراج المبيع عن ملك اليتيم وهنا لما كانت الاقالة فسخ في حق العاقدين بيع جديد في حق ثالث فتعتبر في حق الصغير الذي هو الثالث كأن الوصى او الاب اشترى ذلك المال فينفذ عليه هذا اذا كان رفع عقد البيع بلفظ الاقالة اما اذا كان بلفظ الفسخ فينبغي ان لا يجوز لان رفع عقد البيع بلفظ المفاسخة يكون فسخاً في حق الكل ولا يجوز الفسخ بحق الصغير للضرر فتذبه والله اعلم اه ·

✵ الهبة ✵

ليس للوصي ان يهب مال اليتيم بعوض او بغير عوض وكذلك الاب ولو وهب انسان للصغير فعوض الاب من مال الصغير لايجوز و يبقى للواهب حق الرجوع وكذلك لو عوض الوصي من مال اليتيم (هندية) * ولو باع الاب او الوصي مالاً لليتيم ثم وهب الثمن من المشتري صحت الهبة في قول ابي حنيفة ومحمد و يضمن مثل الثمن للصغير (قاضيخان) وقد مرت المسألة في الابراء اه · ولو وهب الوصي او الاب او من كان الصغير في حجره وتربيته شيئاً للصغير تتم الهبة بمجرد الايجاب ولا تحتاج الى القبض

ولو وهب احد للصغير شيئاً تتم الهبة بقبض ابيه او وصيه او من كان الصغير في عياله واو كان له اب او وصي وعليه الفتوى (ادب الاوصياء وخانية) وللأَب والجد والاوصياء قبض الهبة وان لم يكن الصغير في عيالهم اماغيرهم فلا ان لم يكن الصغير في عيالهم ولا فرق في ذلك بين كون الصغير عاقلاً للقبض ام لا (ادب الاوصياء) وتتم بقبض الصغير نفسه ان كان مميزاً يعقل القبض (در مختار) اه ·

﴿ الكفالة ﴾

للوصي اخذ الكفيل بدين الميت لانه توثيق فلو دفع الكفيل المكفول به الى الوصي يبرأ عن الكفالة ولو دفعه الى الوارث لا يبرأ في حق غيره من الورثة لأن أَخذ الوصي للموصي فيكون الدفع اليه جائزاً ولا يجوز للورثة المطالبة بعده اما الوارث فان أخذه لنفسه فلا يسقط بأخذه حق مطالبة بقية الورثة بحقهم

ولو امر الوصي رجلاً بضمان دين الميت جاز فان أداه رجع في التركة فيلحق الوصي ليدفعه له من مال الميت لانه هو المتصرف فيه * ولو قال الوصي اضمن انا وانت ما عَلَى الموصي لفلان فضمنا عَلَى ان كلاً منهما كفيل عن الاخر فان أدى الوصي الكل من مال نفسه يرجع بالنصف في مال الميت بالاصالة وبالنصف في مال الشريك ثم الشريك يتبع الوصي ويأخذه به حتى يؤدي اليه ما ضمن من مال الميت ان كان في يده شيء من ماله كما في المسألة الاولى وان ادّى الشريك ياخذ النصف من مال

الوصي ويتبعه ايضاً ليؤدي له النصف الآخر من مال الميت ان كان في يده شيء من ماله

ولو كان للميت دين على رجل فضمنه احد الوصيين لصاحبه اوللصغير لم يجز ولو ضمناه للوارث الكبير جاز وخرجا عن الوصاية في ذلك الدين فليس لهما تقاضيه فينصب القاضي وصياً اخر فيطلبه و يقبضه ولو اشترى الاب او الوصي شيئاً للصغير المميز بالنسيئة و كفل الصغير المال ونفس الاب او الوصي جاز ضمانه بالمال لا بالنفس اما جواز ضمانه بالمال فلأن التزام الثمن كان عليه قبل الضمان الا يُرى انه يرجع عليه بذلك المال فلم يكن الضمان تبرعاً واما عدم جواز ضمانه بالنفس فلأنه التزام شيء لم يكن يلزمه قبل الضمان والصبي ليس هو اهلاً للالتزام (ادب الاوصياء ملخصاً)اه·

﴿ الوكالة ﴾

يجوز للوصي ان يوكل بكلما يجوز له ان يعمل بنفسه في امور الميت والورثة كالخصومة فلو بلغ الصبي قبل ان يعمل الوكيل ينعزل الوكيل وكذا ينعزل بموت كل من الوصي والصبي وكذا لو وكل الاب فمات الطفل انعزل الوكيل وان ورثه الاب فقط وكذا ينعزل بموت الاب لان تصرف الاب بحق ولايته فيكون تصرف وكيله كأنه واقع له فيبطل بموته

ولو وكل الاب او الوصي رجلاً ليشتري للصغير فاشترى وغاب الوكيل فلا شيء على الموكل ولو نقد الاب الثمن من مال نفسه فهو متطوع اما اذا لم ينقد حتى مات رجع الوكيل في تركته قبل الاداء وبعده من

حصة الصغير

ولو وكل الوصي وكيلاً ثم وكل آخر فقال الوكيل الاول دفعت الغلات الى الوكيل الثاني وانكر هذا فان كانْ الوصي امره بالدفع كان القول قوله في براءة نفسه وان دفع بدونِ امر الوصي فهو ضامن ولا يرجع عَلَى من يدعي الدفع اليهِ الا اذا اقام بينة عَلَى الدفع او نكل المدعى عليه عنْ اليمين اه · ملخصاً عن ادب الاوصياء

❊ الشركة والمضاربة ❊

للوصي ان يتجر بمال اليتيم ويدفع مضاربة وبضاعة وله ان يفعل كل ما فيه خيرٌ لليتيم وكذا الاب ولا يجوز له ان يتجر لنفسه بمال اليتيم او الميت فان فعل وربح ضمن رأسِ المال ويتصدق بالربح في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يسلم لهِ الربح ولا يتصدق بشيء (قاضيخان) ولا يعمل شيئاً مما ذكر اي من الاتجار للصغير والدفع مضاربة او بضاعة ان اضر بالصغير كأن لا يكونِ الطريق آمناً (ادب الاوصياء)

وفيه لو اراد ان يتخذ مضاربة يشهد على ذلك وقتِ العقد فان لم يشهد انهِ يضاربه يكون ما شراه كله لليتيم ولا يصدقه القاضي في دعواه ذلك لانه يدعي استحقاق بعض الربح في مال الغير وذلكِ لا يكون بدون الشرط ولا ثبوتِ للشرط بدون البينة فما لم يثبت لا يُعطى لهِ شيء من الربح وان هلك المال في يده لا يضمن وكذا يلزم الاشهاد اذا شاركه وراس ماله اقل فانه يشهد عَلَى ما شرط من الربح ويجعل القاضي الربح بينهما عَلَى قدر مالها اه · قلت ولعل هذا فيما لو لم يثبت انه شرط حين

العقد كون الربح بينهما على صورة كذا اما لو اثبت فبمقتضي مـا تقدم يكون الربح على ما شرط والله اعلم اه · يؤيد ذلك ما يأتي وهو في جامع احكام الصغار ذكر محمد ان مضاربة الوصي بالنصف او باكثر منه جائزة لانه تصرف نافع لليتيم اه· وان اخذه عَلَى ان له من الربح عشرة فمضاربته فاسدة والربح كله لليتيم ولا اجر للوصي بخلاف ما لو كان المضارب غيره وكانت المضاربة فاسدة فان له اجر المثل بشرط ان لا يتجاوز المسمى والفرق جواز استئجار الاجنبي لعمل اليتيم وعدم جواز ايجار الوصي نفسه عَلَى ما هو المختار كما مر في الاجارة · وللاب ان يدفع مال الصغير مضاربة وان يأخذه لنفسه مضاربة ايضاً ·

ولو دفع الوصي مال الصبي لآخر مضاربة وشرط ان يعمل الوصي مع المضارب وان يكون الربح مثالثة لكل من الوصي والمضارب واليتيم ثلثه جاز · ولو اخذ الوصي مال الاجنبي مضاربةً للصبي بالنصف وشرط ان يعمل بنفسه للصبي وعمل يكون النصف له ولا شيء للصبي منه لأن هذا من الوصي عقد للمضاربة لنفسه الا يرى انه شرط عمل نفسه · نعم قصد ان يكون الربح للصبي لكن لا يكون ذلك الا بالمال او العمل وقد عدم كل منهما في حق الصبي فيكون شرطـه مردوداً و باطلاً · ولو اخذ الوصي ذلك المال عَلَى ان يشتري به الصبي و يبيع فباع واشترى يكون النصف للصبي عَلَى ما شرط لوجود العمل منه فلو عمل فيه الوصي بدون امر الصبي يكون الوصي ضامناً لان رب المال لم يرضَ بعمله وانما رضي بعمل الصبي فيصير غاصبـاً و يكون الربح له لا للصبي · ولو عمل الوصي بامر الصبي

يكون الربح عَلَى ما شرط لان عمل مأموره كعمل نفسه والاب في هذا كله كالوصي ·

والوصي مخير بالاتجار وعدمه لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة والاولى ان يتجر لان التجارة تثمير للمال وتوفير له وله ان يسافر بمال الصغير ان كان الطريق آمناً واذا سافر وضاع المال لا يضمن

ولو مات المضارب فبيع العروض الى وصيه وان لم يكن له وصي فالى القاضي اه عن ادب الاوصياء ملخصاً · وفي رد المحتار عن جامع الفصولين ليس للوصي في هذا الزمان اخذ مال اليتيم مضاربةً اه · وفي ادب الاوصياء اشترى الوصي بمال اليتيم مالاً وباعه مرابحةً فلما بلغ اليتيم قال كنت اشتريت المال لي وقال الوصي اشتريته لي فلا شيء لك من الربح يكون الربح كله لليتيم وان توى المال يضمنه الوصي وهذا اذا لم يشهد عند العقد والنقد ان الشراء لنفسه اه ·

﴿ المزارعة ﴾

اختلف المشايخ في اخذ الوصي ارض اليتيم مزارعة فمنهم من قال يجوز مطلقاً كما لو دفعها الى آخر فان ذلك جائز وفاقاً · ومنهم من فصل فقال ان كان البذر من الوصي يجوز وان كان من الصبي لا يجوز لانه في الاول مستأجر للارض وله ذلك الا يرى ان له استئجار نفس الصبي وهذا اولى · وفي الثاني مؤجر نفسه من الصغير ببعض الخارج وهذا لا يجوز لانه مقابلة المال بالمنفعة الحاصلة من الوصي ومنفعة الآدمي صفة له وهو ليس بمال فكذا صفته الا ان الشرع اعطى لمنفعته حكم المال للحاجة ولا

حاجة ههنا فيكون هذا العقد مقابلة المال بما ليس بمال فلا يجوز ٠ وعامة المشايخ على انه لو كان اجر المثل او ضمان نقصان الارض خيراً لليتيم مما يصيبه من الخارج لم يجز وان كان ما يصيبه من الخارج خيراً له جازت المزارعة (هندية وادب الاوصياء) وفي ادب الاوصياء ولو استقرض بذر اليتيم فان زرعه في ارض نفسه يكون الزرع له ويصدق في دعواه ذلك كما لو زرع بذر نفسه في ارض اليتيم وقال زرعتها لنفسي ٠ وان زرع بذر اليتيم في ارض اليتيم وربح يكون الزرع كله لليتيم ولا يصدق في دعواه ٠

وفي فتاوى القاضي ظهير الدين ترك زوجة واولاداً صغاراً منها والكبار من غيرها وكل الاولاد في عيالها تتعاهد احوالهم فعملوا الحراثة في ارض مشتركة للورثة او صاروا أَكَرَة لغيرهم عَلَى ما هي العادة وجمعوا الغلات ببيت واحد وانتفعوا منها جملة فهل تكون الغلات مشتركة بين الورثة كلهم او تكون للمزارعة فقط قال صارت هذه الواقعة واتفقت الاجوبة عَلَى انه ان زرعوا مشتركاً باذن من لم يزرع منهم ان كانوا كباراً كلهم وباذن الوصي ان كان فيهم صغير تكون الغلة مشتركة ٠ وان زرعوا من بذر انفسهم كانت الغلة للمزارعين خاصة قال صاحب احكام الصغار وان زرعوا بغير اذن الباقين كيف الحكم فيه وينبغي ان تكون الغلة للمزارعين لانهم غصبوا بذراً وزرعوه فيكون الخارج لهم اه ٠

﴿ الرهن وبيع الوفاء ﴾

للوصي اخذ الرهن بدين الميت لانه توثيق ومن باب الاستيفاء ولو

اخذ الرهن والورثة كلهم كبار فهلك عنده لا ضمان عليه · ولو استدان لحاجة اليتيم من نفقة او كسوة فرهن بـه شيئاً لليتيم صح لان الاستدانة جائزة للحاجة اليها والرهن فيه قضاء الدين وهو يملك قضاء دين اليتيم فيجوز · وكذا لو اتجر لليتيم فرهن او ارتهن لان التجارة تثمير للمال وتوفير له فيجوز ذلك ايضاً لان الشيء اذا جاز يجوز بلوازمه حتى لو ادرك الصبي لا يكون له استرداد رهن الوصي قبل آداء الدين لانه لازم من جانبه لان تصرف وصيه كتصرف نفسه بعد بلوغه لقيامه مقامه ومثله الاب ·

ولو رهن الوصي لدين عَلَى الميت بعض التركة عند بعض الغرماء لم يجز لانه وان كان رهناً لدين الميت لكن الرهن فيه جهة الايفاء فيتعلق به حق بقية الغرماء ولم يكن للوصي ايثار بعضهم عَلَى البعض بالرهن حتى لو كان الغريم واحداً صح الرهن · ثم ان عدم جواز رهن الوصي عند بعض الغرماء مقيد بما اذا كان دين الغريم الآخر سابقاً عَلَى الرهن لا اذا كان حادثاً فلو رهن الوصي بدين النفقة او دين آخر وقد كان الميت بائعاً مالاً لشخص فاستحق المبيع لم يجز الرهن اي ان للمشتري المستحق منـه ابطال الرهن · لان عند الاستحقاق تبين ان ما اخذ الميت من الثمن اخذه بغير حق وان الضمان وجب في التركة من وقت القبض السابق فتبين ان الوصي رهن وفي التركة دين لغريم آخر فله ان يبطله لتعلق حقه به · امـا لو حدث دين بنـاء عَلَى سبب باشره الميت بان كان باع الميت مبيعاً فرده المشترى عَلَى الوصي بعيب فهلك في يده وصار الثمن ديناً في مال الميت وليس له مال غير ما رهن فالرهن جائز والوصي ضامن بقيمته فانه تبين

ان الدين كان واجباً قبل الموت وانما استحق المشتري الرجوع بالثمن عند الرد فلا يظهر فيه بطلان الرهن لعرائه عن الدين حقيقةً والحاصل ان الوصي اذا رهن شيئاً من مال اليتيم في نفقته ثم استحق شيء كان باعه الميت فرجع المشتري بالثمن في ميراث الميت فالرهن لا يجوز لان هذا لم يزل ديناً عَلَى الميت ولو رُدَّ ما باعه الميت بعيبٍ جاز الرهن · ولو رهن عند غريم فظهر غريم آخر له ابطال الرهن الا ان يقضي الوصي الدين او يبرئ الغريم الميت *

ثم ان رهن الوصي عَلَى وجوه : اما ان يكون بدينٍ عَلَى الميت · او بدينٍ استدانه عَلَى الورثة · او بدينٍ استدانه عَلَى التركة كشراء علف الدواب وما يلزمها · فان كانت الورثة كلهم صغاراً جاز رهنه في كل الوجوه لعموم ولايته عليهم · وان كان الورثة كباراً كلهم فان كانوا حضوراً لا يجوز رهنه في كل الاحوال لعدم ولايته عليهم · وان كانوا غيَّباً جملتهم فان رهن بدينٍ عَلَى الميت جاز رهنه وان رهن بدينٍ عليهم فالصحيح عدم الجواز لانه تصرف عَلَى الغائب ولا ولاية له عليه · وان كان الورثة مختلطين وكبارهم حضور فان رهن بدينٍ على الميت جاز عند الامام لانه يملك في حق الصغار فيملك في حق الكبار كذلك لأَن أصله ان الوصي اذا ثبت له ولاية نوع من التصرف في التركة تثبت له ولاية ذلك التصرف في كلها على ما مر · ولا يجوز رهنه عند الصاحبين لعدم ولايته على الكبار ومتى لم يصح في حق الكبار لم يصح في حق الصغار ايضاً لمكان الشيوع مقارناً في العقد (قلت لا تنس ما تقدم من ان المأخوذ به في جنس هذه

المسائل هو قولهما) ولو كان الكبار غيباً يجوز رهنه في حق الكل لان له ولاية على الكبار في هذه الحالة * وان رهن بدين استدانه عليهم او على صغارهم فقط لا يصح في حق الكل اجماعاً حضوراً كانت الكبار ام لا . اما اذا استدان على الكل فلأن لا ولاية له على الكبار في الاستدانة عليهم فيبطل الرهن فكذا في حق غيرهم لسراية الفساد للمقارنة . واما اذا استدان على الصغار منهم فقط فلأن ولايته عليهم لا تستتبع الولاية عَلَى الكبار في مثل هذا الموضع . ولو رهن بدين استدانه عَلَى التركة فالجواب فيه كالجواب فيما لو رهن بدين عَلَى الميت لأنه لصيانة تركته فيكون في المعنى واقعاً للميت (ادب الاوصياء) ولو اتجر الصغير باذن الوصي فرهن وارتهن جاز لانه من لوازم التجارة فلا تخلو عنهما .

ولو رهن الوصي بما استدانه على اليتيم ثم استعاره الوصي من المرتهن لنفع اليتيم فضاع عند الوصي فانه يخرج عن الرهنية و يضيع عَلى اليتيم ويبقى الدين عَلَى اليتيم يطالب المرتهن الوصي به لأن فعله كفعل اليتيم بنفسه ثم يرجع الوصي به عَلَى اليتيم لعدم تعديه فيه . ولو استعاره الوصي لحاجة نفسه يضمنه لليتيم لتعديه في استعماله * ولو غصبه من المرتهن واستعمله في حاجة نفسه يكون متعدياً في حق كل من المرتهن والصبي . اما في حق المرتهن فبالغصب واما في حق الصبي فبالاستعمال في حاجته فيضمن قيمته وتكون رهناً يقضى بها الدين الى المرتهن عند حلول الاجل لانه ضامن بتفويت حقه المحترم ولا يرجع بها على اليتيم لانه متعد في حقه . وان كانت القيمة مثل الدين فيكون القضاء مقاصة وان كانت اقل من

الدين يؤدي الباقي منه من مال اليتيم وان كانت اكثر يؤدي الفضل لليتيم * ولو غصبه واستعمله في حاجة اليتيم يكون متعدياً في حق المرتهن فقط لأن له حق استعماله وله ولاية اخذ مال اليتيم فلا يكون متعدياً في اخذه من المرتهن حتى يكون غاصباً في حق اليتيم فاذا هلك الرهن في يده يضمن للمرتهن عَلَى التفصيل الذي سلف ويرجع عَلَى الصبي بما ضمن لعدم وجوب الضمان عليه في حق الصبي اه ملخصاً ·

وفي الخانية يجوز للوصي والاب رهن مال الصغير بدين انفسهما عند ابي حنيفة ومحمد استحساناً لانه من باب الحفظ حيث يضمن اذا ضاع وفي الهداية لانهما يملكان الايداع وهذا أَنظر في حق الصبي من الايداع لان قيام المرتهن بحفظه أَبلغ خوفاً للغرامة ولو هلك يهلك مضموناً بقدر الدين ان كانت قيمته اكثر والزائد امانة وهذا عَلَى ظاهر الرواية · والقياس انه لا يجوز وهو قول ابي يوسف اه · وفي ادب الاوصياء لو رهن الوصي او الاب او الجد عند عدم الاب ووصيه مال الصبي بدينه وبدين الصبي معاً جاز وان هلك الرهن يضمن كل منهم ما اصاب حصة دين نفسه من الرهن اه · وفي احكام الصغار لو باع الوصي او الاب في دينهما ما رهناه يصح ويضمنان لليتيم مثل الدين وكذلك لو سلطا المرتهن عَلَى بيعه لانه توكيل بالبيع وهما يملكان التوكيل به · ولو قضى الصغير بعد بلوغه الدين فيما رهنه الاب او وصيه بعد موتهما او قبله رجع به في مالهما لكونه مضطراً فيه لحاجته الى احياء ملكه فأشبه معير الرهن · وكذلك لو بلغ فهلك الرهن عند المرتهن قبل ان يفتكه فانه يرجع ايضاً بقيمة الرهن ان كانت

بقدر الدين او اقل وان كانت اكثر فبقدر الدين لان الراهن يصير قاضياً دينه بمال الصبي فله ان يرجع عليه اه

وفي الهداية يجوز للاب ان يرهن ماله عند ابنه القاصر بدينٍ للقاصر عليه وان يرتهن مال القاصر بدينٍ له عَلَى القاصر لأنه لوفور شفقته يُنزَّل منزلة شخصين وتقام عبارته بمقام عبارتين في هذين العقدين فيجوز رهنه وارتهانه من صغيره بخلاف الوصي فان ليس له ذلك · اما الرهن من ابنه الكبير وعنده لا يجوز لان لا ولاية له عليه فلا يتولى طرفي العقد اه · وفي جامع الفقه لو رهن مال ابنيه لنفسه واحدهما كبير لم يجز الا باجازة الكبير فلو هلك يضمن لهما · وللاب ان يرهن مال احد صغيرين تحت ولايته عند الآخر اه

وفي جامع الفصولين للوصي بيع عقار الصغير بيعاً جائزاً (اي بيع وفاء) وأفتى ائمة سمرقند انه لا يملكه لاتلاف ماله ومنافعه وابقـاء ملك اليتيم ومنافعه لغيره · ووجه جوازه انه يميّز مال اليتيم لاستبقاء ملكه ودفع حاجته اه · وفيه في محل آخر للوصي بيع العقار بيعاً بالوفاء وقيل لا اه · وفي أدب الاوصياء وذكر شيخ الاسلام نظام الدين في فوائده عن ابيه صاحب الهداية للوصي ان يبيع عقار الصبي بالبيع الجائز وقال وافتى ائمة سمرقند وغيرهم بعدم الجواز بناء على كونه اتلافاً لمنافع ماله لكونها للمشتري قلنا ملكه باق عَلَى حاله وفيه دفع حاجته وتثمير ماله · وتوفير حاصله فيجوز وهو المختار اه · وفي الدر المختار ان فى بيعه للعقار وفاءً اختلاف المشايخ وجوزه صاحب الهداية لان فيه استبقاء ملكه مع دفع الحاجة اه · قال فى

رد المحتار هذا بناءً عَلَى الصحيح من انه منزّل منزلة الرهن اه

قلت بناء عَلَى ما مشت عليه جمعية المجلة من ان منافع المبيع وفاء تكون للمشتري لا للبائع تكون العلة التي اوردها في رد المحتار لتجويزه من الوصي لم تكن لتصلح علة لذلك حتى اذا كان القول القائل بجوازه سواء كان في الهداية او غيرها مبنياً عَلَى هذه العلة بناء عَلَى احد الاقوال الواردة في بيع الوفاء من ان حكمه حكم الرهن فلم تبقَ هذه العلة صالحة لتجويزه من الوصي لما قدمنا من ان جمعية المجلة اختارت احد الاقوال القائل بانه في حكم البيع الجائز بالنظر لانتفاع المشتري به وهو صريح في ان منافعه تكون للمشتري لا للبائع الا اذا شرط ان يكون بعضها او كلها للبائع اه والله اعلم

﴿ الصلح ﴾

اعلم ان الصلح اما ان يكون عن حق مدعى به للصغير او عن حق مدعى به عليه · والاول اما ان يكون مترتباً بعقد الوصي او بغير عقده · فان وقع الصلح عما هو للصغير فان كان المدعى عليه مقراً او للصغير بينة لا يجوز الصلح بالغبن الفاحش لأن فيه اتلافاً لبعض الحق ويصح بالغبن اليسير · وان كان الخصم منكراً ولم يكن للصغير بينة وتحقق ان المدعى عليه سيحلف يصح الصلح كيفما كان لأن فيه تحصيلاً لبعض الحق بقدر الامكان · لكن لو وجد الوصي بعدئذ بينة او الصغير بعد بلوغه فله حق اقامتها ونقض الصلح اما لو اراد تحليف المدعي عليه ليس له ذلك * وان كان عن مال ترتب بعقد الوصي فيصح الصلح بالغبن الفاحش ولو كان له

بينة وذلك عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن الوصي مقدار الغبن للصغير وعند ابي يوسف لا يصح بل ان حكمه عنده حكم ما تقدم في الصورة السابقة * واما اذا كان عما هو مدعى به على الصغير كما لو ادعى داراً مثلاً عَلَى الصغير فصالح الوصي عَلَى مبلغ دفعة له اي للمدعي فان كان للمدعي بينة يصح الصلح بمثل القيمة وبيسير الغبن لا بفاحشه · وان لم يكن له بينة فلا يصح مطلقاً ومثل الوصي الاب والجد الصحيح ووصيه اهملخصاً عن ادب الاوصياء والخانية والاشباه ·

وفي الخانية صلح الوصي في التركة عَلَى وجوه · الاول · ان يكون الورثة كلهم صغاراً ففيه يصح الصلح اذا وجدت شرائطه المذكورة قبلاً · الثاني · ان يكون الكل كباراً حاضرين وفيه الصلح لا يجوز بلا رضاهم مطلقاً · الثالث · ان يكونوا كباراً غائبين فان كانت الدعوى عليهم فلا يجوز صلحه عقاراً كان المدعى به او منقولاً لأن الصلح حينئذ يكون في الشراء لهم ولا ولاية للوصي عليهم في ذلك فلا يجوز وان كانت الدعوى لهم فان كانت في العقار فكذلك لا يجوز صلحه لأنه يكون في حكم البيع ولا قدرة للوصي عَلَى بيع عقارهم · وان كانت دعواهم في المنقول يجوز صلحه اذا لم يكن بفاحش الغبن سواء كانت لهم بينة او لم يكن لما ان الوصي قادر عَلَى حفظ منقولهم بالبيع · الرابع · ان تكون الورثة مختلطين والكبار حضور كلهم ففيه ان كانت الدعوى عَلَى الورثة لا يجوز صلحه في حق الكبار عند الكل بكل حال لعدم نفاذ شرائه عليهم ويصح في انصباء الصغار بالنفع لهم عَلَى ما مر · وان كانت الدعوى للورثة فكذلك لا يجوز في حق

الكبار و يجوز في حق الصغار عند الصاحبين ولو بيسير الغبن · وعند الامام يجوز في الكل لجوازه في البعض اعني حق الصغار بناء عَلَى الاصل المار من انه متى ملك الوصي التصرف في البعض ملكه في الكل · الخامس · ان يكونوا مختلطين وكل الكبار غيَّب ففيه ان كانت الدعوى عليهم لا يجوز صلحه في انصباء الكبار عند الكل بكل حال لما مر و يجوز في انصباء الصغار ما لم يكن بفاحش الغبن وان كانت الدعوى لهم فيصح صلحه عند الكل ان كانت الدعوى في المنقول · وان كانت في عقار فعند الصاحبين يصح بحصة الصغار فقط ان عري عن الغبن الفاحش · وعند الامام يصح في الكل بناء عَلَى الاصل المار اه · قلت وانت عَلَى علمٍ من ان قولهما في جنس هذه المسائل هو المعول عليه اه

وفي المبسوط لا يجوز صلح الام والعم والاخ وسائر ذوي الارحام ولا صلح وصي احدهم على الصبي ولا عنه الا في المنقول الذي ورثه الصبي من جهة الموصي ولم يكن هناك اب او جد صحيح او وصي احدهما او وصي قاضٍ على ما مر اه

﴿ الشفعة ﴾

يطلب الشفعة للصغير الاب ووصيه ووصي وصيه والجد ووصيه ووصي وصيه ووصي القاضي · وان لم يكن واحد منهم فهو عَلَى شفعته اذا أدرك · ولو كان له من هؤلاء فترك طلب الشفعة مع الامكان بطلت شفعته حتى لا يكون للصبي حق الاخذ بعد البلوغ عند الشيخين خلافاً لمحمد وكذا عَلَى هذا الخلاف اذا سلم احدهم الشفعة و يستوي في تسليمهم مجلس القضاء وغيره عند الامام · هذا لو كان الشراء بمثل القيمة او بغبن يسير اما

اذا كان بالغبن الفاحش بان اشترى شخص عقاراً بغبن فاحش والصغير شفيعه فبما انه ليس لاحد اوصيائه حق اخذه بالشفعة له فلا يملك تسليمها حتى لو بلغ الصغير يكون عَلَى شفعته (خانيه وادب الاوصياء)

ولو اشترى الاب داراً للصغير والاب شفيعها له اخذها بالشفعة لأن له شراء مال الصغير لنفسه واذا اراد اخذها فيقول اشتريت لولدي الصغير واخذت بالشفعة فتصير الدار له ولا يحتاج الى القضاء (قاضيخان) ولو اشترى الوصي داراً لليتيم والوصي شفيعها فان كان الاخذ نافعاً لليتيم بان كان شراؤها بغبن يسير و بالاخذ يرتفع الغبن يكون له الاخذ على قياس قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف وان لم يكن في اخذه منفعة لليتيم بان كان شراؤها بمثل القيمة لم يكن له الاخذ بالاتفاق ومتى كان له الاخذ يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضي فينصب عن اليتيم قيماً فيأخذ الوصي منه الدار بالشفعة و يسلم اليه الثمن ثم يسلم هو ما أخذه من الوصي للوصي فيحفظه الوصى للصبي (ادب الاوصياء) ولكن في الخانية ان على قول من يقول بجواز شرائه مال اليتيم لنفسه يقول اشتريت واخذت بالشفعة فتصير الدار له بلا حاجة الى القضاء كالاب واما على قول من لا يقول بجواز شرائه لنفسه يقول اشتريت واخذت بالشفعة ثم يرفع الامر الى القاضي على نحو ما مر عن ادب الاوصياء اه

ولو باع الاب او الوصي دار نفسه والصغير شفيعها فله الشفعة متى ادرك لما ان ليس للوصي او الاب طلب الشفعة في هذه الحالة فلا يملكان اسقاطها * ولو اشترى الاب داراً لنفسه والصغير شفيعها فان لم يكن بأخذها

بالشفعة للصغير ضرر بالصغير بان كان شراؤها بمثل القيمة او بغبن يسير فليس للصغير شفعة فيها اذا بلغ لما ان الاب كان متمكناً من اخذها له من نفسه واذا كان بأخذها ضرر بان كان شراؤها بغبن فاحش فالصغير على شفعته متى بلغ لما ان الاب لا يملك اخذها له (ادب الاوصياء) وفيه اذا اشترى الوصي داراً لنفسه والصغير شفيعها ذكر الامام السرخسي في مبسوطه والقدوري في شرحه عن نوادر ابي يوسف ان للصغير متى ادرك ان يطالب شفعته اما الوصي فلا يطلب ولا يشهد . وذكر في موضع آخر عن الذخيرة عن المبسوط هذه المسئلة فقال اذا الوصي لم يطلب حتى بلغ الصبي فان كان الاخذ نافعاً للصبي فلا شفعة له عند الامام وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف لأن الوصي اذا اشترى من مال نفسه للصغير وفيه نفع ظاهر للصغير يجوز شراؤه فيكون متمكناً من الاخذ بالشفعة للصغير فاذا سكت يكون سكوته مسقطاً لشفعة الصغير اما اذا كان بالاخذ ضرر بالصغير فللصغير متى بلغ الاخذ بالشفعة وفاقاً لما ان الوصي غير متمكن بهذه الحالة من الاخذ له اه

وفي جامع الفتاوي دار بيعت باكثر من ثمن المثل غبناً فاحشاً وشفيعها صبي لا تثبت للصبي الشفعة حتى ان الوصي او الاب اذا اراد ان يأخذها للصبي بالشفعة لا يكون له ذلك اه

وفي الخانية اشترى لابنه الصغير داراً فاراد شفيعها الاخذ بالشفعة واختلفا في الثمن فالقول قول الاب لانكاره حق التمليك بما ادعاه الشفيع من الثمن الاقل ولا يحلف لان فائدة الاستحلاف النكول وهو اقرار واقرار

الاب بما ادعاه الشفيع لا يصح على الصغير · وفي المنتقى جعل عدم الاستحلاف قول محمد وقال لأن الشفعة ليست من البيع انما تحدث بعده والاب انما يقبل اقراره فيما لو حصــل الخلاف بنفس عقد البيع لا بما يحدث بعده والوصي كالاب وعلى هذا يأخذ الشفيع الدار بما قال الاب او الوصي الا ان يقيم بينة على ان الثمن كما قال فيأخذها حينئذ بالثمن الذي اثبته اه

ولو باع الاب داراً لليتيم والاب شفيعها فلا شفعة له ومثله الوصي (ادب الاوصياء) وفي الخانية ومن باع داراً وهو شفيعها بدار اخرى فلا شفعة له فيما لو باع باعها لنفسه او بوكالة في البيع او بوصــاية على اليتيم او بتولية على الوقف اه

﴿ الاقرار ﴾

قــال في التكملة خوصم الاب بحق عن الصبي فاقر لا يخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة عليه مع اقراره بخلاف الوصي وامين القاضي اذا اقر خرج عن الخصومة اه · لكن في ادب الاوصياء عن الذخيرة اذا اقر الوصي على الميت بالدين لا يصح اقراره لكن لا يخرج بــه عن ان يكون خصماً للغريم اه · ومثله في الحامدية حيث جاء فيها اذا اقر الوصي بدين على الميت لا يصح اقراره لكن لا يخرج به عن ان يكون خصماً للغريم فان اقام عليه الغريم بينة بالدين الذي اقر به تقبل بينته اه · قلت انظر ما الفرق بين ما في التكملة من خروج الوصي عن الخصومة باقراره وبين ما في ادب الاوصياء والحامدية من عدم خروجه ولعل ما في التكملة محمول على وصي القاضي المخصص وما في ادب الاوصياء والحامدية على الوصي المختار او هما

قولان والله اعلم اه ·

وفي ادب الاوصياء اقر الوصي باستيفاء الميت دينه لم يكن له تقاضيه فينصب القاضي وصياً آخر يقبض ذلك الدين · اما لو ثبت دين على آخر فان للوصي الاول ان يقبضه لصحة الدعوى بلا تهمة · وفي فتاوى رشيد الدين واذا اقر الوصي لاحد الورثة بان له عنده من الميراث كذا درهماً لا يكون لغيره من الورثة ان يرجعوا بحصصهم عَلَى مقتضى ذلك الاقرار عَلَى الوصي فلو قال لهم الوصي لم يكن عندي غير هذا لا يضمن لهم شيئاً · وقال في الوصايا من الذخيرة انه لو كان في الورثة في هذه الصورة صغير فان الوصي يضمن للصغير مثل ما اقر به لذلك الوارث وان من المشايخ من قال ان ما في فتاوى رشيد الدين كون الورثة كلهم كباراً ومنهم من قال ان في المسئلة روايتين وهو الصحيح اه ·

وفي المنتقى مات عن ابن كبير وآخر صغير واوصى الى رجل فقال الوصي اشهدوا اني قاسمت الكبير وقبضت جميع حصة الصغير من التركة وضاع في يدي فلما كبر الصغير قال ما ترك ابي الا ما في يد الكبير وما قبض الوصي لي من التركة شيئاً فان كان ذلك القول من الوصي في صغر المدعي يعتبر قوله فلا يشارك المدعي الكبير في شيء مما في يده اه · وفي المنتقى رجل انفق عَلَى بعض الورثة ثم بعد ما انفق ادعى انه انفق بامر الوصي واقر به الوصي صدق في اقراره وان لم يعلم انفاقه الا بقول الوصي ان كان الذي انفق عليه صغيراً · وفي الخلاصة اقر الوصي بالبيع وقبض الثمن فبلغ الصبي وانكر البيع او الثمن خاصة فالوصي مصدق باقراره ·

وفي الحافظية اقرار الوصي عَلَى الميت بالدين او العين او الوصية باطل لانه اقرار على الميت واقرار الغير على الغير غير جائز وان اعتبر شهادة فهي شهادة فرد فلا تعتبر ايضاً الا ان يكون الوصي وارثاً فيصح اقراره بالدين بنصيبه فقط فيستوفى منه او يشهد معه آخر فيصح ما اقر به مطلقاً في الانصباء كلها اعتباراً للشهادة اه · قلت ان القول باستيفاء الدين من نصيب المقر هو عَلَى ما في المتون من ان الدين يؤخذ من حصة المقر بكامله اما على قول الفقيه ابي الليث المختار من جمعية المجلة فلا يلزم المقر من الدين الا حصته فقط اه ·

وفي العتابية باع الوصي شيئاً واقر بانه استوفى ثمنه وهو الف وزعم المشتري انه اكثر بريء عن الكل ولو قال قبضت منه الفاً وهو جميع الثمن وقال المشتري ان الثمن اكثر يرجع عليه الوصي بالزيادة قال والجواب في الامانات ما ذكرنا في الدين اه · ولو قال الوصي قبضت من فلان ما كان عليه للميت وهو الف واقر المديون باكثر ضمن الزيادة · ولو قال قبضت جميعما للميت عَلَى الناس من الدين فجاء مديون له وقال دفعت اليك الفاً فانكر الوصي وقال ما قبضت منك شيئاً ولا علمت ان للميت عليك شيئاً فالقول للوصي بيمينه ويؤاخذ الغريم بما اقربه وذلك لان الوصي لم يبرئ رجلاً معيناً ولم يقر بالقبض من معين فلا يصح اه ·

ولو امر الوصي مديون الميت بآداء ما عليه من الدين الى غريم الميت اي دائنه صح امره حتى اذا دفع اليه بغير امر القاضي يبرأ عن الدين ولو اقام بينة على دين الغريم المدفوع له لا ضمان عَلَى الوصي والاب في هذا

كله كالوصي (ادب الاوصياء ملخصاً)

وفي الملتقى وشرحه مجمع الانهر الاب والوصي اذا اقرا في مجلس القضاء لا يصح اقرارهما ولا يدفع اليهما المال لان لهما على الصغير ولاية نظرية وذلك بان يحفظا ماله و يتصرفا فيه على وجه الاحسن والاقرار لا يكون حفظاً فينصب القاضى وصياً آخر و يدفع اليه المال اذا ثبت اه . وفي التكملة لا يستحلف الاب في مال الصبي والوصي في مال اليتيم والمتولي في مال الوقف الا اذا ادُّعي عليهم العقد فانهم يستحلفون حينئذ اه .

✻ الاذن والحجر ✻

في ادب الاوصياء لا يملك الاخ والعم والخال اذن الصبي في التصرف لأن ليس لهم التصرف في امواله والاذن منه . اما اذنه وحجره من الاب ووصيه والجد ووصيه والقاضي ففي المجلة وما تعلق عليها من الشرح كفاية بيد انه بقي شيء غير مذكور ثمة وهو لو اذن الاب او الوصي للصغير لا يكون مأذوناً ما لم يصله خبر الاذن كالوكيل فلو تصرف قبل ذلك فتصرفه غير نافذ . وانه يجوز بيعه من ابيه الذي أذنه بيسير الغبن لا بفاحشه و يجوز بيعه من وصيه الذي اذنه ان وجدت الخيرية لأن بيعه من وصيه هو كبيع الوصي لنفسه يعني يُعتبر فيه الخيرية ولا يجوز اقراره لكل منهما بخلاف الاجنبي فانه يجوز بيعه منه عَلَى قول الامام بالغبن الفاحش و يجوز اقراره له . اما لو كان ماذوناً من غير الاب كما لو كان ماذوناً من القاضي فيجوز اقراره للاب .

ولو أذن الوصي لليتيمين فباع احدهما من الآخر لم يجز لان سبب

نفاذ تصرف اليتيمين ليس الا باذن الوصي فيشترط في صحته ما يشترط في صحة تصرف الآذن لهما اعني به الوصي وكما لا يجوز بيع الوصي مال احدهما من الآخر قبل الاذن لا يجوز لاحدهما ان يبيع من الآخر بعد الاذن ولو كان لكل يتيم وصي وأذن كلٌ يتيمه جاز بيع احدهما من الآخر ولو اذن لهما الاب ففعلا ذلك جاز لان الاب يملك العقد بينهما حتى تكون العهدة عليهما اذا بلغا وهو الصحيح فلو اذن لهما يملك كل منهما البيع من الآخر (ادب الاوصياء ملخصاً) قلت يفهم منه ان الصغير بعد الاذن تكون تصرفاته مع غير من اذنه فيما هو داخل تحت الاذن بمنزلة البالغ اما عقوده معمن إذنه فتبقى على حكم مالو اجراها ذلك الآذن بنفسه والله اعلم

﴿ النفقة ﴾

ينبغي للوصي ان لا يضيق عَلَى الصبي في النفقة بل يوسع بلا اسراف فيه وذلك يتفاوت بقلة مال الصبي وكثرته فينظر الى ماله وينفق بحسب حاله وهذا هو تمام النظر في حق الصبي (ادب الاوصياء) وفي الخانية اذا كان للصغير مال وله ذوو رحم معاسير لا يجب عَلَى الوصي ان يعطيهم النفقة اه · ولو انفق الوصي عَلَى احد الصغيرين اكثر من الآخر ثم هلك الباقي اتبع صاحب الاقل صاحب الاكثر بنصف الفضل · ولو كان كبيراً وصغيراً فانفق الوصي على الصغير مائة من الالف مثلاً وضاع الباقي رجع الكبير عَلَى الصغير بخمسين * ويُؤمر الوصي بختان الصغير واعطاء اجرة الخاتن وتجهيز اليتيمة في زفافها ولو انفق عليه في تعليم القرآن والادب فان كان الصبي رشيداً صالحاً لذلك جاز وصار الوصي مأجوراً فيه والا فعليه

ان يتكلف في تعليم قدر ما يقرأ في صلاته · ولا يضمن الوصي ما انفق في الضيافات المعتادة والهدايا المعهودة في الاعياد وغيرها من مال اليتيم او اليتيمة مما هو متعارف وله اتخاذ ضيافة من مال الصغير لختنه للاقارب والجيران والحجام ما لم يسرف فيه ·

ويصدّق الوصي في الانفاق عَلَى الصبي وعَلَى امواله كدوابه وضياعه ونحو ذلك اذا ادعى ما ينفق على مثلهم في مثل المدة لأنه قائم مقام الموصي او القاضي فكما يقبل قول القاضي فيما يكون محتملاً هكذا يقبل قول الوصي · ويصدّق ايضاً في شراء الدواب وفي آداء ثمنهم وفي آداء خراج اراضيه وكلما يُصدّق فيه يصدق بيمينه

والاصل فيه ان الوصي متى اقر بتصرفٍ في مال الصغير بعد بلوغه والصبي ينكر يُنظر ان كان تصرفاً هو مسلط عليه من جهة الشرع فانه يصدّق فيه وما ليس مسلطاً فيه من جهة الشرع فلا يقبل قوله فيه بدون بينة · فلو قال انفقت عليك مالك في حال صغرك والنفقة نفقة مثله في مثل المدة وانكر الصبي صدق الوصي بيمينه اما لو لم تكن النفقة نفقة المثل وكانت زائدة عليه بكثير لا يصدق في الفضل لانه اسراف ويجب عليه الضمان (ادب الاوصياء ملخصاً) وفيه في موضع آخر كبر الصغار واتهموا وصيهم في قوله انفقت عليكم من اصل مالكم كذا وكذا درهماً وقالوا انك كنت تنفق علينا من الربح او كان يتبرع فلان بذلك يجب عَلَى الوصي اليمين على دعواه · اما اذا ادعوا عليه امراً يكذبهم الظاهر فيه كأن يدعوا ان النفقة كانت شيئاً قليلاً لا يكفي مثله لمثلهم في مثل تلك المدة في

الغالب وكان ما يدعيه الوصي نفقة مثلهم لا يلتفت الى قولهم ولا يكون على الوصي يمين · وهكذا اذا كانت النفقة التي يدعي الوصي انفاقها نفقة المثل او ازيد منها بيسير لا يمين عليه · اما لو ادعى زيادة يمكن الاحترازِ عنها فانه لا يصدق ويجب عليه الضمان الا اذا فسر دعواه بتفسير محتمل كأن يقول كنت اشتريت لهم طعاماً فسرق ثم اشتريت لهم ثانياً فهلك فاشتريت ثالثاً فانه حينئذٍ يصدق في قوله بيمينه لانه امين اهـ · وكذا يقبل قوله في دفع الوصية الى المبرّات (حامدية) ولو فرض القاضي نفقة للايتام وانفق عليهم الوصي المختار من مالهم اكثر لعدم كفاية المفروض وما انفقه هو نفقة مثلهم جاز له ذلك ويُقبل قوله بيمينه (خيرية) وفي الوجيز ترك صغيرين فادركا وطلبا من الوصي الميراث وقال الوصي كانت التركة الف درهم فانفقت عَلَى كلٍ منكما النصف فصدقه احدهما وكذبه الاخر روي عن الامام انه قال يرجع المكذب على المصدق بنصف نصيبه وهو الربع ولا يرجع عَلَى الوصي وقال ابو يوسف لا يرجع المنكر على احد لان الوصي مصدق في الانفاق عَلَى المنكر بيمينه اهـ *

ولو انفق الوصي من ماله عَلَى اليتيم لكون مال اليتيم غائباً فهو متطوع كالاب الا انه ان اشهد انه قرضٌ عَلَى اليتيم او اشهد انه انفق ليرجع فله الرجوع حينئذٍ (حامدية) · ولو شرى الاب لولده ثوباً او طعاماً واشهد انه يرجع فانه يرجع لو للصغير مال والا لا لوجوبهما عليه · وان شرى له ما ليس هو من جنس النفقة كفرس وغيره فان اشهد يرجع سواء كان للصغير مال او لا وان لم يشهد لم يرجع ومثل الاب فيما تقدم الام الوصي عَلَى اولادها

ولو كان مكان الاب وصي اجنبي اي مما لا تجب نفقة الصغير عليه واشترى من ماله للصغير فان اشهد انه يرجع له الرجوع سواء كان للصغير مال اولا وسواء كان ما شراه من جنس النفقة اولا (جامع الفصولين) لكن جاء فيه ايضاً لو انفق الوصي عَلَى اليتيم مال اليتيم ثم استقرض وانفق عليه لا يطالبه به بعد بلوغه وكذا الاب لو استقرض وانفق عليه لا يرجع عليه بعد بلوغه وهذا دليل عَلَى ان الوصي مثل الاب فيما ذكر. بيد انه جاء في التنقيح ان المفتى به هو الاول اي ان الاب اذا اشترى من مال نفسه فان كان ما شراه من جنس النفقة وكان للصغير مال فانه يرجع بمال الصغير اذا اشهد انه انفق ليرجع والا فلا وان لم يكن للصغير مال لا يرجع ولوا شهد وان كان ما شراه من غير جنس النفقة فانه يرجع ان اشهد سواء كان للصغير مال اولا وان لم يشهد لا يرجع وان الام الوصي كالاب في ذلك وان للوصي الاجنبي الرجوع متى اشهد سواء كان للصغير مال اولا وسواء كان ما شراه من جنس النفقة او لا وان اشهاد الوصي شرط للرجوع وبدونه لا يرجع وهو استحسان وفي القياس يرجع اشهد او لا وان الراجح هو الاستحسان اه *

واذا انفذ الوصي الوصية من مال نفسه سواء كانت للعباد او لله تعالى فانه يرجع في التركة على قول ابن سلمه وبه يفتى وكذا لو قضى دين الميت من مال نفسه سواء كان الوصي وارثاً او غير وارث وفي السراجية لو انفذ الوصي او الاب الوصايا من مال نفسه يرجع في التركة وهو المختار وهذا ان اشهد كل منهما انه يرجع ولو انفذها غيرهما من مال نفسه فهو متبرع ليس له ان يرجع في التركة فلو اجاز الاب او الوصي جاز والا لا اه ·

وفي الخانية قال الوصي فرض القاضي لاخيك الاعمى هذا نفقة في مالك كل شهر درهماً فاديت له ذلك منذ عشر سنين وكذبه الابن لا يقبل قول الوصي اجماعاً ويكون ضامناً للمال ما لم يقم بينة على فرض النفقة واعطاء المفروض للاخ اه . ولو بلغ الصبي فادعى عليه الوصي الانفاق او آداء خراج الارض منذ مات الاب وهو عشر سنين وقال الصبي انما مات ابي من سنتين فالقول للصبي عند محمد وللوصي عند ابي يوسف . ولو قال اديت خراج ارضك وكانت الارض في الحال لا تصلح للزراعة لا يصدق تحكيماً للحال وان كانت صالحة للزراعة يصدّق . ثم في كل موضع لا يصدّق بيمينه تقبل بينته وله ان يحلّف الصبي على العلم . ولو قال في جميع ذلك ادّيت من مال نفسي لارجع في ذلك لم يصدّق الا بحجة اه .

وفي ادب الاوصياء للصدر الشهيد أتهم القاضي الوصي بشيء هل يستحلفه اختلف فيه المتأخرون فمنهم من قال يستحلفه اذا أُدّعي عليه شيء معلوم اما اذا لم يُعلم المدعى به فلا يستحلفه واكثرهم عَلَى انه يستحلفه وان جُهل قدر المدعى به لان هذا استحلاف للنظر والاحتياط في امر اليتيم فمتى احسّ بشيء من الخيانة يحتاط باستحلافه ومثله القيم للوقف قال وهذا الحكم خاص بالايتام والاوقاف حيث يحلّف فيهما بالتهمة اما في سائر الدعاوى فلا تحليف بدون معرفة قدر المدعى به * وفي فتاوى رشيد الدين مات عن ابن كبير واولاد صغار والكبير وصيهم من الميت فانفق عَلَى الصغار في صغرهم فللحاكم ان يحاسبه فلو امتنع عن اعطاء الحساب لا يجبره

لانه امين من جهة الميت او القاضى والامين مصدق فيما هو امين فيه
بيمينه * وفى العمادية كبرت الورثة واخبر وصيهم انه انفق كل مخلّف ابيهم
عليهم او عَلَى دوابهم او ضياعهم او قال لهم ما بقي عندي منه الا هذا القدر
ولم يفسر الحال وارادوا محاسبته و بيان مصرفه شيئاً فشيئاً ليعلموا هل انه
انفق بالمعروف وطلبوا من الحاكم ذلك او طلب الحاكم ذلك من ذاته فلهم
ذلك ولو امتنع عن اعطائه لم يجبر و يكون القول قوله فيما انفق وفي الصرف
لانه اما امينهم او امين الحاكم فيعتبر قوله فيما هو امين فيه وفي الخلاصة
هذا ان عُرف بالامانة وان لم يعرف بها أُجبر على التفسير ومعنى الجبران يحضره
يومين او ثلاثة و يخوفه فان لم يفسر لم يحبسه بل يكتفي بيمينه ولو بيَّن
لكان احسن لانه انفى للتهمة عن نفسه اه · وفى ادب الاوصياء ينبغى ان
يحاسبه سنة فسنة واذا تحقق منه خيانة عزله اه · وفى الحامدية لو حاسب
القاضي الوصي لا تجوز محاسبته تكراراً من قبل الموصى عليه بعد بلوغه الا
اذا رضي الوصي بذلك اه ·

وفي الاشباه يُقبل قول الوصي فيما يدعيه من الانفاق الا في مسائل فلا
بدّ له بها من البرهان * ادعى قضاء دين من التركة وانكر الصبي ان
يكون على ابيه دين · او ادعى قضاءه من ماله · او ان اليتيم استهلك مال
آخر ودفع ضمانه · او اذن له بالتجارة فركبه ديون فقضاها عنه · او ادى
خراج ارضه في وقت لا تصلح للزراعة · او الانفاق عَلَى محرمه لانه ليس
من حوائجه وانما يقبل قوله فيما كان من حوائجه و ينبغي ان لا تكون نفقة
الزوجة كذلك لانها من حوائجه · او ادعى الانفاق عليه مما في ذمته وكذا

من مال نفسه · او انه زوّج اليتيم امرأة ودفع مهرها من ماله وهي ميتة · او انفق على دوابه وهي قد ماتت · او اتجر وربح ثم ادعى انه كان مضاربا اه قلت لقد مرّ ان ليس للوصي اخذ مال اليتيم مضاربة في هذا الزمان اه

ولو اشترى الوارث الكبير طعاماً او كسوة للصغير او كفن الميت او قضى دينه من مال نفسه فانه يرجع ولا يكون متطوعاً (در مختار) لكن قيّد في رد المحتار بالدين الثابت شرعاً والا فلا يرجع وان دفع من التركة فللاخر ان يسترد قدر حصته لانه لم يثبت شرعاً وكذا الوصي في الدين والوديعة وقيّد ايضاً الرجوع بشراء الطعام والكسوة للصغير بالاشهاد اي ان يشهد انه اشترى ليرجع او ليكون قرضاً على الصغير كما مر في الوصي حيث اعترض على ما في الخانية من اطلاق الرجوع بدون قيد الاشهاد بقوله ان في رجوع الوصي خلافاً والمرجح انه لا يرجع بدون اشهاد وينبغي جريانه هنا بالاولى اه وقد جاء فيه ايضاً انه قد وقع الاختلاف في انفاق الابن الكبير على اخيه الصغير نصيبه من التركة نفقة مثله في انه يصدّق ام لا قولان حكاهما الزاهدي في الحاوي ثم قال والمختار للفتوى ما في وصايا المحيط برواية ابن سماعة عن محمد مات عن ابنين صغير وكبير والف درهم فأنفق الكبير على الصغير خمسمائة نفقة مثله فهو متطوع اذا لم يكن وصياً ولو كان المشترك طعاماً او ثوباً واطعمه الكبير الصغير او البسه فاستحسن ان لا يكون على الكبير ضمان اه ثم قال وفي جامع الفتاوي ولو انفق الاخ الكبير على اخيه الصغير من نصيبه من التركة ان كان طعاماً لم يضمن وان كان دراهم فكذلك ان كان في حجره وفي غير ذلك يضمن ان لم يكن وصياً ومثله في

التتارخانية وقدم المصنف فى فصل البيع من كتاب الكراهية والاستحسان انه يجوز شراء ما لابد للصغير منه و بيعه لاخ وعم وام وملتقط هو في حجرهم ومثله فى الهداية وعليه فيمكن حمل ما مر عن محمد على ما اذا لم يكن الصغير في حجر الكبير تأمل اهـ وقد قيد في الحامدية التكفين بكفن المثل حيث قال وان كفن بكفن المثل يرجع وان باكثر من كفن المثل فان كانت الزيادة في العدد يرجع بقدر كفن المثل لا في الزيادة وان كانت في القيمة لا يرجع بشيء لانه يكون مشتريا لنفسه ولان الزيادة في العدد يمكن تمييزها اما الزيادة في القيمة فلا يمكن تمييزها وهذا كله لو للميت تركة فلو مات ولا شيء له ووجب كفنه عَلَى ورثته فكفنه الحاضر من مال نفسه ليرجع عَلَى الغائب منهم بحصته ليس له الرجوع لو انفق بلا اذن قاض اهـ وفيها لو انفق احد الورثة في تجهيز الميت من التركة بغير اذن الباقين يحسب من مال الميت ولا يكون متبرعاً بخلاف الانفاق للمأتم وشراء الشمع ونحوه بلا وصية ولا اذن من باقي الورثة فانه يحسب من نصيبه ولو كان ذلك من مال نفسه يكون متبرعاً وان كفن الاجنبي الميت بغير اذن الورثة لا يرجع اهـ وفيها ايضاً ان من انواع التصرف عَلَى الصغار نوعاً من ضرورة حاله كشراء ما لا بد له منه و بيعه واجارة الصغير نفسه و يملكه كل من يعوله و ينفق عليه كالاخ والعم والملتقط اذا كان هو في حجرهم وذلك في غير العقار ولو تصرف واحد من اهل السكة في مال اليتيم من البيع والشراء (اي بيع ما يفسد بالمكث وشراء ما لابد لليتيم منه) وليس لليتيم وصي وهو يعلم انه ان رفع الامر الى القاضي يأخذ المال و يفسده

فان تصرفه جائز للضرورة وانه استحسان وبه يفتى اه ·

قلت مر في نوع الاجارة من هذا الفصل ان جواز ايجار الصغير من قبل من يعوله مشروط فيه عدم وجود ولي او وصي فتنبه واقول ايضاً لقد مرّ ويأتي ان الوصي لو قضى دين الميت الغير الثابت شرعاً يقوم مقام الدائن في الاثبات وان اثبته لا يكون ضامناً اذا وفاه من التركة ولا متطوعاً ان قضاه من ماله بل يحق له الرجوع به وانه ان عجز عن البرهان له تحليف الورثة عَلَى العلم فهل الحكم في الوارث كذلك فيما لو قضى دين الميت من ماله او من مال التركة او لا بد من سبق ثبوت الدين عَلَى الايفاء والذي يفهم مما جاء في رد المحتار من قوله وكذا الوصي في الدين او الوديعة ان الوارث كالوصي في ذلك من انه يسوغ له اثبات الدين الذي قضاه وان عجز له تحليف الورثة عَلَى العلم والله اعلم اه ·

❋ الضمان وعدمه ❋

في ادب الاوصياء اذا خلط الوصي ماله بمال اليتيم لا يضمن كذا قال ابو يوسف وذلك لتعذر الاحتراز عنه او لتعسره ثم ذكر في موضع آخر انه يضمن اذا ضاع وقال ان ما تقدم من عدم الضمان يحمل اما عَلَى ان مجرد الخلط لا يكون سبباً للضمان كما يكون في المودع ويدل عليه قيده الضمان بالضياع او عَلَى ان الضمان قول غير ابي يوسف اه · وفي رد المحتار لو خلط المتولي ماله بمال الوقف لا يضمن وكذا الوصي والقاضي اذا خلطا مالهما بمال اليتيم وكذا الاب كالوصي بل هو اولى من الوصي اه* ولو خلط النفقة المفروضة للصبي في ماله ان كان خيراً للصبي جاز أَذَنَ القاضي له

فيه او لم يأذن وكذا له خلط نفقة الايتام بعضها ببعض وانفاقها عليهم جملة واحدة اذا كان خيراً لهم اتحد مورثهم او اختلف ولو انفق عَلَى الصبي من مرقه وخبزه حتى ادرك فوضع ذلك عَلَى الصبي ليس له ذلك الا اذا اشهد انه انه انفق عليه ليرجع اه · وفي الخانية وللوصي ان يأكل من مال الصغير ان كان محتاجاً استحساناً وانه المعول عليه اه · وفي ادب الاوصياء واذا سافر لاجل الصبي انفق وركب واكتسى بالمعروف فاذا رجع الى المصر رد الثياب والدابة · وفي شرح الطحاوي اذا كان له اجر معلوم فيأكل بقدره وللاب الأكل لو محتاجاً فلا يضمن ما اكله ولو كان الاب في فلاة وله مال واحتاج الى طعام ولده يأكله بقيمته لقوله صلى الله عليه وسلم الاب احق بمال ولده اذا احتاج اليه بالمعروف · والمعروف ان يتناوله مجاناً فقيراً وبالقيمة غنياً * واذا خلطت الام مالها بمال ولدها واشترت طعاماً واكلت مع الصغير ان اكلت ما زاد عَلَى حصتها لا يجوز لانها اكلت مال اليتيم

ولو ادعى الوصي او القيم ان القاضي المعزول استأجره للوصاية كل شهر بكذا وصدقه المعزول لا ينفذ المنصوب اما لو برهن عَلَى ذلك قُبل ثم ان كان المقدار الذي اثبته أَجر مثله او اقل ينفذه المولَّى وان كان اكثر قدَّرَ له قدر أجر المثل وابطل الزيادة فان كان الوصي استوفى الزائد امره برد الزيادة الى مال اليتيم واذا ضمن القاضي الوصي او الاب ينصب وصياً ويأمره بقبض ما ضمناه اولاً ثم يرده عليهما ثانياً لأن الواحد لا يصلح مملكاً ومتملكاً اه ·

طمع السلطان الجائر او المتغلب في مال اليتيم فدفع الوصي شيئاً

اختلفوا في ضمانه وعدمه وذكر الفقيه انه ان خاف الوصي من القتل او القطع او خاف من اخذ كل ماله او مال اليتيم كله فدفع البعض من مال اليتيم لدفعه لا يضمن وان خاف من الضرب او القيد او الحبس او اخذ بعض ماله وابقاء قدر الكفاية له لا يسعه الدفع حتى لو دفع ضمن وفي الخانية وعليه الفتوى اه * ولو انفق الوصي من مال اليتيم عَلَى باب القاضي في خصومة كانت للصغير او عليه فما انفق على وجه الاجارة بأجر المثل او ازيد بيسير اي بزائد لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمن وان بزائد يمكن الاحتراز عنه يضمن الزيادة وكذا يضمن ما دفع عَلَى وجه الرشوة

ولو اتلف الوصي نقد اليتيم او مال الوصية او انفقه في حاجة نفسه فدفع من عنده مثله نفقةً لليتيم او انفاذاً للوصية او اشترى شيئاً لليتيم ودفع الثمن من ماله يبرأ استحساناً وفي القياس لا يبرأ الا ان يكبر الصبي فيدفعه اليه وعن ابن مقاتل انه يبرأ ان اشهد عند الدفع انه بدل المتلف بان يقول للشهود كان عليّ لليتيم كذا وكذا فانا اشتري هـذا له فيصير قصاصاً و يبرأ من الدين اما بمجرد القبض لليتيم لا يبرأ لان قبض مال نفسه له لا يجوز وقيل لا يبرأ ما لم يرفع الامر الى الحاكم فيأخذ الحاكم منه ذلك القدر و يدفعه اليـه ثانياً الا ان يتعذر عليه الرفع لعدم وجدان الحاكم او خوف ظلمه فحينئذٍ يشتري لليتيم شيئاً و يدفع ثمنه من مال نفسه فيبرأ ومثله في الخانية قال الخاصي وبه يفتى اه · وفي فتاوى رشيد الدين ومثله الاب فلا يبرأ من دين صغيره بالانفاق عليه من مال نفسه او خبزه ولا باكسائه من ثوبه الا ان يشهد فيقول شريته لولدي لاقضي ثمنه من دين

له عليّ اذ المديون لا يصدق قضاءً في الاداء اه ·

وفي الخانية اوصى بتفريق مأية قفيز حنطة بعد وفاته ففرق الوصي عشرة منها في حياته يضمن ما فرق و يفرق ما ضمن بعد الموت بامر الحاكم حتى لو فرقه بعد الموت بدون امر الحاكم لا يبرأ عن الضمان لأن ما ضمن فهو في ذمته وما في الذمة فهو ملك الورثة فلا يجوز له ان يصرف ذلك عما اوصى به الموصي الا بأمر الحاكم · وان كان ثبوت الوصية باقرار الورثة والمسئلة بحالها يفرق ما غرمه من العشرة بامر الورثة هذا اذا لم يكن في الورثة صغير اما لو كان فلا يجوز أمر كبارهم بالتفريق في حصة الصغير وقال بعض المشايخ انه يخرج من الضمان بمجرد التفريق فلا يحتاج الى امر القاضي لما ان الفقراء كالوكلاء عن الميت فيكون قبضهم كقبضه والفتوى على الاول اه ·

وفي ادب الاوصياء ما حاصله ادى الوصي ديناً عن الميت وانكر الورثة فللوصي اقامة البينة عليهم لاثبات الدين الذي دفعه وان لم يكن له بينة له تحليفهم فان اثبت او نكلوا لا ضمان عليه وكذا لو دفع بأمر القاضي لا ضمان عليه بل يرجعون على الغريم الذي قبض · وان دفع الى غريم ثم ظهر غريم آخر واثبت دينه يضمن له الوصي كامل ما دفعه للاول ان كان بدون حجة اما اذا كان دين الاول ثابتاً بالبرهان فيكون الدائن الآخر مخيراً ان شاء اتبع الوصي بما اصاب دينه وان شاء شارك الاول ان كان المال موجوداً عنده او يتبعه حتى يضمن حصته مما قبضه ان هالكاً واذا اتبع الوصي فهل يجوز للوصي ان يرجع على الاول بما ضمن قالوا ان كان

في زعمه ان الثاني مبطل في دعواه واقامة البينة لا يرجع لانه مظلوم في زعمه ومن ظُلم ليس له ان يظلم وان كان في زعمه ان الثاني محق في دعواه وفيما اقام من البينة يرجع عَلَى الاول لانه يصير غاصباً حيث دفع نصيب الثاني الى الاول فيضمن ثم ضمانه لاجل الاول فيرجع عليه بما ضمن لاجله* ولو اشترى رجل فرساً مثلاً من آخر بالف وقبضه ولم ينقد الثمن ومات ولم يترك سوى الفرس وعليه الف لشخص اخر فباع الوصي الفرس من اجنبي بالف ودفعه الى البائع بدينه له من الثمن ثم جاء الغريم الآخر فهو بالخيار ان شاء ضمن الوصي نصف الالف الذي دفعه الى البائع وان شاء اتبع البائع وشاركه فيما قبض لان الوصي لما قبض الثمن من الاجنبي فقد تعلق به حق كل من الغريمين فاذا دفع كله الى البائع فقد دفع نصف حق الغريم الآخر اليه بغير اذنه · وفي العتابية ثبت عَلَى الميت دين وقضاه الوصي ثم ظهر دين آخر فان قضى الاول بامر القاضي فلا ضمان على الوصي وان بغير امره فالثاني بالخيار · وفي الحافظية ادى التركة كلها لقضاء دين بعض الغرماء بأمر الحاكم فلا ضمان على الوصي و يشارك الباقون القابضين فيما قبضوا بقدر انصبائهم اما لو قضى بدون امر القاضي فيخير الباقون ان شاءوا ضمنوا الوصي ما اصابهم وان شاءوا شاركوا الآخذين بقدر الحصص · وفي الفتاوى العتابية وليس للوصي ان يقضي الدين حتى يُقضى عليه به وفي الولوالجية والحيلة للوصي في دفع الضمان عن نفسه في قضاء الديون ان يبيع ممن اثبت ديناً عَلَى الميت من عروض التركة بقدر الدين فتقع المقاصة به ولا يضمن الوصي لمن يظهر بعده من الغرماء ومثله في

الغنية والمنية اه · ولو انفق الوصي التركة كلها عَلَى الايتام فجاء غريم آخر واثبت ديناً عَلَى الميت يضمن الوصي للغريم ما اثبت ان انفق بغير امر القاضي لان الدين مقدم عَلَى الميراث وعَلَى حق الورثة وان كان انفاقه بامر القاضي فلا ضمان عَلَى الوصي وبالجملة جواب هذه المسئلة مثل جواب من قضى ديناً ثم ظهر دين آخر كما مر انفاً ثم اذا ضمن الوصي هل يرجع على الايتام اذا تمولوا ينبغي ان يكون عَلَى التفصيل السابق اي بين ان يكون الوصي قد زعم ان مدعي الدين مبطل او محق اه *

ولو باع الوصي فرساً للميت بدين غرمائه وقبض الثمن فضاع عنده ومات الفرس قبل التسليم يضمن الوصي الثمن للمشتري ثم يرجع به عَلَى الغرماء أمروه بالبيع او لا لانه عامل لهم وهذا في ظاهر الرواية و يروى انه انما يرجع عليهم اذا قالوا بعه لنا او باعه بامر القاضي بطلب الغرماء فلو لم يطلبوا منه البيع يرجع عَلَى التركة · اما لو أُستحق المبيع بعد قبض الثمن وهلاكه فيرجع المشتري عَلَى الوصي ولا يرجع هو عليهم اذا لم يأمروه بالبيع لانه ليس بعامل لهم اذ لا تعلق لهم بما ليس للميت اما اذا أمروه بالبيع لهم بان قالوا بع فرس الميت هذا او بع هذا الفرس من التركة فانه يرجع عليهم لان تخصيص ذلك الفرس بالبيع اغرار له منهم والمغرور يرجع عَلَى الغار فيرجع عليهم بقدر الدين حتي لو كان الثمن زائداً على الدين لا يرجع بالزيادة لانهم في الزائد اجانب (ادب الاوصياء وجامع الفصولين) لكن في الدر المختار ورد المحتار لو باع وصي الميت او وصي القاضي مال الميت لاجل الغرماء بامر القاضي او بلا امره فاستحق المبيع او هلك قبل القبض وضاع الثمن رجع المشتري

عَلَى الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه وهو يرجع على الغرماء لانه عامل لهم ولو ظهر بعد ذلك للميت مال رجع الغرماء فيه بدينهم لا بما ضمنوا وهو ثمن المبيع عَلَى الاصح اه · قلت انظر ما الفرق بين ما هنا من رجوع الوصي على الغرماء بصورتي الهلاك والاستحقاق ورجوعه بكامل الثمن حتى ولو كان زائداً عَلَى الدين و بين ما تقدم عن ادب الاوصياء وجامع الفصولين من انه يرجع بصورة الهلاك فقط في ظاهر الرواية وان بالاستحقاق لا يرجع الا اذا امروه بالبيع وانه يرجع بقدر الدين لا بالزائد عنه من الثمن وتدبَّر ولا يخفى ان التعليل الوارد في ادب الاوصياء وجامع الفصولين معقول جداً والله اعلم * وفي ادب الاوصياء ايضاً لوقالوا له بع فرس فلان الميت واقضِ من ثمنه ديناً وكان للميت اكثر من فرس واحد واستُحق بعد قبض الثمن وهلاكه لا يرجع عَلَى الغرماء بشيء لان لا اغرار من جهتهم حيث لم يعينوا الفرس · اما لو ترك فرساً واحداً لا غير فقال له الغرماء بع فرس فلان الميت واقضِ ديننا من ثمنه فانه يرجع عليهم لانه حيث لم يكن سوى فرس واحد فيكون قولهم بع فرس فلان الميت كقولهم بع هذا الفرس فيما مر الا انه لم يكن له الرجوع هنا بدون قول الغرماء بع واقض ديننا من ثمنه لان الغريم لا تعلق له بما ليس للميت او لان اخذ الدين ليس بمتعين فلعله يسامح به الغريم نيلاً لثواب الآخرة فمع ظهور هذا الاحتمال لا يكون الوصي عاملاً للغرماء مالم يقولوا له بع واقض ديننا من الثمن اه ·

قلت ان حاصل ما تقدم عن ادب الاوصياء اذا باع الوصي لاجل

الغرماء وقبض الثمن وهلك وقد هلك المبيع قبل التسليم الى المشتري فان المشتري يرجع عليه بالثمن وهو يرجع على الغرماء بقدر الدين ان كان اقل من الثمن لا بالزيادة عن الثمن بل يرجع فيها في التركة وان رجوعه عَلَى الغرماء هو ظاهر الرواية · وان هلك الثمن في يده واستحق المبيع فيرجع المشتري عليه وهو لا يرجع على الغرماء الا اذا كانوا امروه بالبيع وكان ما امروه ببيعه معيناً بان قالوا بع هذا الفرس فحينئذٍ يرجع عليهم بقدر الدين ان كان الثمن اكثر سواء قالوا له بع هذا الفرس واقض ديننا من ثمنه او قالوا بع هذا الفرس ولم يقولوا اقض ديننا · وان كان ما امروه ببيعه غير معين فان كانت انواعه في التركة متعددة بان قالوا له بع فرس الميت من التركة وقد كان في التركة اكثر من فرس واحد فباع فرساً واستحق بعد قبض الثمن وهلاكه فانه لا يرجع عليهم · وان لم يكن في التركة سوى فرس واحد وقالوا له بع فرس الميت فانه يرجع عليهم بشرط ان يقولوا بعه واقضِ ديننا من ثمنه اما اذا لم يقولوا واقضِ ديننا من ثمنه بل قالوا بعه فقط فلا رجوع له عليهم · وهذا هو الفرق بين قولهم بع هذا الفرس و بين قولهم بع فرس فلان الميت ولم يكن له سوى فرس واحد فتنبه اه ·

ولو كان له غريمان حاضر وغائب فباع الوصي الفرس بامر الحاضر يرجع عليهما لكونه عاملاً لهما ولو باعه القاضي او امينه او الوصي بامر القاضي بعد الاستعداء فلا ضمان عَلَى الوصي و يرجع المشتري عَلَى الغرماء وعَلَى رواية الطحاوي لا شيء عَلَى الغريم ان لم يطلب البيع من القاضي انما ضمان الثمن في التركة اه * ولو لم يكن عَلَى الميت دين فباع الوصي فرس

الميت فاستحق بعد هلاك الثمن ان كان الورثة كلهم كباراً فهم كالغرماء في كل الاحوال وان كانوا صغاراً لا يرجع الوصي عليهم امروه ببيعه ام لا (جامع الفصولين) ولو باعه للغرماء ودفع ثمنه اليهم فلا خلاف برجوعه عليهم بما دفع لهم بصورتي الهلاك والاستحقاق*

ولو غصب الوصي فرساً واستعمله في حاجة اليتيم فهلك في يده يضمن قيمته للمغصوب منه ثم هل يرجع بالثمن في مال اليتيم لا رواية فيه عن اصحابنا وقال المشايخ ينبغي ان لا يرجع (احكام الصغار) وفي العتابية قال الوصي اشتريت لك الفرس الذي في يد فلان ونقدت الثمن من مالك وفلان جاحد صُدّق الوصي على الصغير حتى لا يضمن ما دفع من الثمن باقراره اه *

ولو زاد الوصي في كفن مثله فان من حيث العدد يضمن الزيادةوان من حيث القيمة بان اشترى بغبن فاحش يضمن الكل لكونه مشترياً لنفسه لعدم كونه خيراً لليتيم والميت اه . وفي جامع الفصولين وصيه او وارثه نقّد ثمن كفنه من ماله يرجع في التركة وكذا آداء دينه وكذا الولي ليس بمتطوع بشرائه بماله نفقة الصغير وكسوته . ولو له وصي اجنبي فلوارثه آداء دينه وتكفينه بلا امر وصيه ويرجع في الميراث اه . وفي حاشيته لخير الدين الرملي عازياً للخانية ما نصه وللوارث ان يقضي دين الميت وان يكفنه بغير امر الورثة وكان له ان يرجع في مال الميت اقول هذا كله اذا ثبت بالبينة لا بمجرد دعواه قال في الخلاصة قول الوصي معتبر في الانفاق ولكن لا يقبل في الرجوع في مال الميت الا بالبينة اه .

وفي الخانية اوصى بان يحمل جسده الى موضع كذا و يُدفن هناك فحمله الوصي وانفق فيه شيئاً من التركة فان عمله باذن الورثة وكلهم كبار او باذن الغرماء والتركة مستغرقة لم يضمن والا يضمن ما انفق لان هذه وصية باطلة لانها ليست بقربة ولا فيها فائدة فلا تعتبر ومثلها كل وصية لا يجب تنفيذها في الشرع اه ·

وفي القنية عن السراجية وتعورف في زماننا الوصية للاطعام بعد الموت وتجوز من الثلث وتحل للفقير والغني لان مقصود الموصي تبعاً للعرف لان العرف معتبر في الشرع الا ان يعين فيتعين وان لم يعين بل قد اوصى باتخاذ الطعام لمن يحضر التعزية فهي لكل من حضر من الرجال والنساء والصبيان وقيل للحيوان ايضاً كالكلاب ثم قال وهذا ليس بصحيح ثم عاد وقال والمراد فيه على ما سبق من العرف والعادة لان العادة قاضية والمعروف عرفاً كالمنصوص نصاً فعدم دخول الحيوان لعدم شمول من يحضر لخصوصه بالعقلاء وانتفاء العرف حتى لو وجد العرف فى الكلاب للزم اطعامها في المسئلة الاولى دل هذا كله ان المدار هو العرف والله اعلم اه · وان فضل طعام قليل لا يضمن الوصي لعدم امكان الاحتراز وان كان الفاضل كثيراً فان كان الموصي معيناً مقداره فلا ضمان والا ضمن (ادب الاوصياء)

وفي المنتقى رجل اتى الى رجل بمال وقال ان هذا لفلان مات وقد جعلك وصياً فقال له الوصي اعمل مضاربة فضاع المال في يده فانكر كبار الورثة وصاية الوصي ان اقام الوصي بينة عَلَى الوصاية يضمن حصة الكبار

عند الصاحبين ولا يضمن شيئاً عند الامام ويضمن العامل و لولم يقم بينة على الوصاية لا يضمن اجماعاً وذلك لان الامر بالمضاربة لا يعمل الا بعد ثبوت الوصاية ولو لم يثبت لا يعمل امره لان المال لم يصل اليه فلا يضمنه الا العامل

وفي العمادية للميت وديعة عند رجل فأمر الوصي المودع بان يقرضها او يسلفها او يهبها ففعل لم يكن عَلَى الوصي الضمان قال العتابي انما الضمان عَلَى المودع . ولو كان للميت وديعة او غصب عند انسان فقبضه الوارث يضمن للغرماء ولا يضمن الوصي اذا قبض وفي الذخيرة قبض الوصي المال من منزل الميت ليرده عَلَى الورثة فهلك عنده لم يضمن لما ان له ولاية قبض التركة للرد عَلَى الورثة وكذا لو كان عَلَى الميت ديون تستغرق التركة فقبضها لقضاء الديون اه

وفي الزيادات مال حائط الصبي فأُشهد عَلَى ابيه او وصيه فلم ينقضا مع القدرة فسقط واتلف شيئاً فضمان المتلف عَلَى الصبي دون الاب والوصي وان فرطا في النقض فان بلغ الصبي بعد التقدم قبل السقوط او مات الاب او الوصي قبله فلا ضمان فيه عَلَى احد لان الموت وبلوغ الصبي يبطل حكم الاشهاد السابق فان أُشهد عَلَى الصبي بعد بلوغه وسقط فالضمان في ماله اه

❊ الدعوى ❊

الاب والوصي خصمان فيما يُدعى للصغير وعليه في حق اقامة البينة ولا يستحلفان الا اذا ادعي عليهما العقد حيث يعتبر حينئذ اقرارهما فتتوجب

اليمين عليهما او يكون الوصي وارثًا فيستحلف من حيث الاصالة وهل يشترط حضور الصغير عند الدعوى فان ادعى عليه الاستهلاك وكان للمدعي بينة فله احضاره مع ابيه او وصيه لان الصغير مأخوذ بافعاله وان لم يكن مأخوذاً باقواله والشهود محتاجون للاشارة اليه وان لم يكن للمدعي بينة او لم تكن الدعوى بالاستهلاك فلا لزوم لحضوره ويكفي حضور ابيه او وصيه (تكملة) ولا تسمع دعوى الوصي لبعض الايتام عَلى البعض · ولو ادعى الوصي شيئاً من التركة والورثة صغار فينصب القاضي قيماً لمخاصمته اما كونه يُعزل بادعائه اولا فقد مر فراجعه· وللوارث ان يخاصم من عليه الدين وله ان يقبض ان لم يكن الميت مديوناً سواء كان له وصي او لا وان كان مديوناً فله ان يخاصم وليس له ان يقبض انما يقبضه وصي الميت

ولو باع الاب مال الصغير ثم ادعى الغبن الفاحش فان سبق اقراره بان الثمن ثمن المثل لا تسمع دعواه والا تسمع وقد مر بيانه · وان ادعى الابن بعد بلوغه فان لم يمض عَلى البيع مدة يتبدل فيها السعر يحكّم الحال وان مضت فالقول للمشتري والبينة للابن · ولو ادعى الابن ان بيع الاب بالاكراه ثم ادعى الغبن تسمع دعواه لجواز ان يبيع مكرهاً بالغبن الفاحش· ولو اقر الوصي بعين للغير فكما لا يملك الدعوى بها لنفسه لا يملك ان يدعيها للصغير · ولو ادعى الوصي ان هذه الدار لفلان اودعها عند ابيك ولي بينة وقال ابن الميت هي دار ابي تقبل بينة الوصي وتكون الدار بيده وديعة لذلك الرجل

ولو ادعى الشراء من الوصي او تسليم الثمن الى الوصي هل يلزم في

الدعوى ان يسمي الوصي و يعرفه او يكفيه ان يقول اشتريت من وصيك اختلف فيه المشايخ بعضهم الزم و بعضهم اكتفى والحاصل انهم اختلفوا في اشتراط تسمية الفاعل في دعوى الفعل وادلة الكتب فيه متعارضة (ادب الاوصياء) وجاء مثل ذلك في جامع الفصولين وذكر شواهداً بعضها يدل عَلَى ان بيان اسم الفاعل شرط لصحة الدعوى و بعضها يدل عَلَى ان بيان اسمه ليس بشرط · حيث قال نقلاً عن بعض كتب شهدا ان قاضياً من القضاة اشهدنا انه قضى لهذا عَلَى هذا بالف او بحق من الحقوق او قالا ان قاضياً من القضاة حكم له عليه به او شهدا ان قاضي الكوفة فعله ولم يسميا القاضي فانه لا تقبل هذه الشهادة مالم يسموا القاضي و ينسبوه اذ القضاء عقد من العقود فاذا شهدوا بالعقد ولم يسموا العاقد لم يصر معلوماً فلم يجز وليس هذا في هذا الموضع خاصة بل في جميع الافاعيل لو شهدا عَلَى فعل ولم يسميا فاعله لا تقبل شهادتهما وان المدعى عليه لو برهن ان الشهود محدودون بقذف فلا بد من تسمية من حدهم وقال ان هذه المسئلة وما ذكر قبلها دليل عَلَى ان تسمية الفاعل شرط · ثم ذكر نقلا عن بعض كتب اخرى لو ادعى انه وارث فلان الميت وشهدا ان قاضي بلد كذا اشهدنا على حكمه ان هذا الرجل وارث فلان الميت ولا وارث له غيره يُجعل وارثاً ولم يشترط تسمية ذلك القاضي ولو ادعي بيتاً في يد رجل انه له اشتريته من وكيلك ولم يسم الوكيل وشهدا على الشراء ولم يسميا الوكيل تسمع دعواه وشهادتهما وقال ان هذه المسائل تدل على ان تسمية الفاعل ليست بشرط لصحة الدعوى والشهادة فيتأمل عند الفتوى اه · وفي التكملة لو

برهن ذو اليد عَلَى اقرار الوصي بانه باع وصايةً قالوا لا يقبل الا ان يشهدوا انه وصي الميت او القاضي اذ الوصاية لا تثبت باقراره اه *

ولو ادعى انه وصي فلان الميت وطلب قبض دين له عَلَى رجل او وديعة عنده فان اثبت ما ادعاه قبلت بينته وان عجز واقر المديون او المودع بما قال فقد جاء في ادب الاوصياء عن الخلاصة انه يؤاخذ باقراره ويُؤمر بالدفع اليه وانه لو انكر الدين او الوديعة فقط يحلف على البتات وان انكر الموت فقط يحلّف عَلَى العلم وان انكر الوصاية لا يحلّف لان لا استحلاف عَلَى الوصاية لعدم اللزوم . ثم جاء فيه عن المنهاج انه لو عجز وصدقه المودع او المديون كان محمد يقول اولاً يجوز تصديق المديون دون المودع ثم رجع وقال لا يجوز تصديقهما اياه وهو قول ابي يوسف وهذا بخلاف ما لو ادعى وكالة رجل بقبض دينه او وديعته فصدقه المدعى عليه حيث يؤمر بدفع الدين لا الوديعة وقد قال انه لم يثبت رجوع محمد في شئ من المسائل الا في مسئلتين احداهما هذه والاخرى في الشركة اه ملخصاً . وفي التكملة ليس لمودع ميت او مديونه الدفع لمن يدعي الوصاية قبل ثبوت انه وصي اه . قلت يؤخذ مما تقدم ترجيح ما في المنهاج والله اعلم اه .

والوصي عن الصغار ينتصب خصماً عن الكبار كاحد الورثة . ولو اقر الصغير بعد بلوغه انه قبض من وصيه جميع تركة مورثه ولم يبق عند الوصي لا قليل ولا كثير من التركة الا استوفاه ثم ادعى عَلَى الوصي شيئاً في يده وقال هو من تركة مورثي وبرهن عليه قبل ذلك منه * ولو ادعى الصغير بعد بلوغه على رجل بان وصيه باع منه امتعة في صغره ومات قبل

قبض الثمن وطلب منه الثمن قيل لا تصح هذه الدعوى لما ان حق القبض بعد موت الوصي ينتقل الى وصيه او وارثه حتى اذا لم يكن واحد منهما ينصب له الحاكم وصياً للقبض وعَلَى قول من يقول من المشايخ بانتقال حق قبض الثمن للموكل فيما اذا مات الوكيل بالبيع قبل قبض الثمن ينبغي ان ينتقل حق القبض للصبي بعد البلوغ وتصح الدعوى فان قال المدعى عليه اديت الثمن الى وصيك فانه يطالب بالبينة فان عجز يُحلّف الطالب عَلَى العلم اه ·

وللوصي اثبات قرابة الصغير وفقره لاثبات غلة ما وُقف لفقراء قرابة فلان كالاب اه ·

الموصى له يعين خصم لمن يدعي تلك العين بسبب الشراء من الموصي ولا يصلح الموصى له خصماً لدائن الميت بل ان الخصم هو وارث الميت او وصيه ومتى اثبت دينه يحق له استيفاؤه من المال الذي بيد الموصى له وهذا لو كان موصى له بالثلث لا غير فان كان موصى له بما زاد عَلَى الثلث وصحت بان لم يكن للموصي وارث فهو خصم و يصير كوارث اذ استحقاق ما زاد على الثلث من خصائص الوارث * والمودع او الغاصب او المديون ليس بخصم للموصى له لو كان الذي عليه المال او عنده المال مقراً بانه للميت والخصم في ذلك وارث الميت او وصيه ولو قال من عليه او عنده المال ليس بذمتي او ليس عندي من مال الميت شيء صار خصما ولو جعله القاضي خصماً يقضي له بثلث ما في يد المدعى عليه * والخصم في اثبات الوصاية وارث او موصى له اوغريم عليه دين للميت او بالعكس اي له دين على الميت

وقيل ان دائن الميت ليس بخصم (جامع الفصولين وادب الاوصياء) اه ·

﴿ الشهادة ﴾

في الذخيرة إن شهادة الوصي للابن الصغير بدين عَلَى الميت لا تُقبل وفاقاً وكذا للابن الكبير عند الامام وقالا تقبل للكبير ان كان كبيراً وقت قبول الوصي الوصاية اما لو كان صغيراً وقت القبول كبيراً وقت الشهادة فلا تقبل وفاقاً * وفي المنهاج وصيان شهدا لوارث صغير بشيء من مال الميت او غيره فشهادتهما باطلة وان شهدا لوارث كبير من مال الميت لم يجز عند الامام ولو من غير مال الميت جاز بلا خلاف * وفي الخلاصة لا تقبل شهادة الوصي لليتيم ولو بعد العزل وان لم يخاصم وهذا بخلاف الوكيل حيث تقبل شهادته لموكله بعد العزل قبل الخصومة وذلك لان الوصاية خلافة ولهذا لا تتوقف على العلم اه · وفيها لو شهد الوصيان عَلَى اجنبي للميت بعد ما كبر ورثته وسلما اليهم مالهم او شهدا لوارث صغير بشيء من الميت او غيره فشهادتها باطلة لان للوصي ان يقبض ديون الميت حضوراً كان الورثة او غيّباً كباراً كانوا او صغاراً وله بيع عروض الكبار الغيب وله التصرف في حق الصغير فهما بشهادتهما هذه يُظهران حق التصرف لانفسهما في المشهود به فتكون شهادتهما لانفسهما فلا تجوز وان شهدا لوارث كبير ان كانت في مال الميت فكذلك وان كانت في غيره فيجوز وهذا عند الامام · وقالا تجوز شهادتهما للكبير في الوجهين معاً حيث يقولان ان حق القبض والتصرف في نصيب الكبير ليس للوصي بل للوارث فلا يكونان شاهدين لانفسهما كما اذا شهدا له عَلَى اجنبي · والامام يقول ان الوصي قائم

مقام الموصي والموصي لو أَشهد على نفسه في مرضه بدين لوارث لم تُقبل لما فيه من ايثار بعض ورثته عَلَى البعض بشيء من ماله فكذا الوصي وعَلَى ان له ولاية حفظ التركة وبيع المنقول عند غيبته فيمكن فيها التهمة السالفة فلا يجوز وهذا بخلاف ما لو شهدا للكبير عَلَى اجنبي بمال غير موروث من الموصي حيث لا تهمة في هذه الشهادة لانقطاع ولايتهما عن مال الاجنبي لان الميت انما اقامهما مقام نفسه في تركته لا في تركة غيره اذ لا ولاية له في مال الغير فيجوز فيه واختار صاحب المختارات قول الامام اه

ولو شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما فان لم يدَّعِ زيد الوصاية فشهادتهما باطلة لاثباتهما لانفسهما معيناً وحينئذ يضم القاضي لهما ثالثاً وجوباً لانهما لو طلبا من الحاكم ان يجعل معهما آخر يكون عليه ان يضم الثالث لان طلبهما اياه اعتراف منهما بالعجز عن القيام بامور الوصاية واذا عجزا يلزم عليه ضم الثالث احياءً لحقوق الميت وشهادتهما وان بطلت لما فيها من النفع لهما وهو ضم المعين لكنها ليست ادنى من محض الطلب بل طلب مؤكد باليمين بالله تعالى فلزوم الضم عليه اولى واقوى لكن لما تعذر جبر الآبي عن الوصاية وهو زيد تعين على القاضي ضم من يختاره من الناس . واذا ادعى زيد الوصاية معهما ينصب القاضي اياه كما اذا مات ولم يترك وصياً فانه ينصب وصياً ابتداءً فهذا اولى وظاهره ان لهذا الثالث اي زيد حكم وصي القاضي لا حكم وصي الميت وان الشهادة لم تؤثّر سوى التعيين تأمل اه . عن الدر المختار ورد المحتار وادب الاوصياء

ولو شهد ابناء الميت ان اباهما اوصى الى رجل فان كان الرجل لا

يدعي لا تقبل شهادتهما لجرهما نفعاً لانفسهما بنصب حافظ للتركة ولو يدعي تقبل استحساناً عَلَى انه نصب وصي من القاضي ابتداء عَلَى ما ذكر في شهادة الوصيين (در مختار ورد محتار) ولو شهدا ان اباهما وكل زيداً بقبض ديونه بالكوفة مثلاً لا تقبل مطلقاً ادعى زيد الوكالة ام لا لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبهما ذلك بخلاف الوصاية (در مختار)

ولو شهد اثنان ممن لهما على الميت دين او ممن عليهما للميت دين بانه اوصى الى فلان وفلان يدعي جازت شهادتهما

ولو شهد ابنا شخص ان الميت اوصى الى ابيهما والى فلان لم تجز شهادتهما لانهما شهدا بكلمة واحدة وقد بطلت في الاب فتبطل في حق الاجنبي ايضاً (ادب الاوصياء) لكن في الهندية شهدا ان الميت اوصى الى ابيهما فان كان ابوهما يدعي لا تقبل وان كان ابوهما يجحد والورثة يدعون تقبل وان كان الورثة لا يدعون لا تقبل · ولو شهدا ان الميت اوصى الى ابيهما وفلان معاً فان كان الاب يدعي لا تقبل هذه الشهادة لا في حق الاب ولا في حق الاجنبي وان كان الاب لا يدعي وتدعي الورثة تقبل وان كان الاب لا يدعي ولا شريك الاب ولا الورثة لا تقبل لعدم الدعوى* واذا شهد اثنان ان الميت اوصى الى هذا وشهد ابنا الوصي ان الموصي عزل اباهما واوصى الى فلان جازت الشهادة · ولو شهدا ان الميت اوصى الى ابيهما ثم عزله عن الوصاية واوصى الى هذا جازت شهادتهما كما تقبل لو شهد شاهدان ان الميت اوصى الى هذا ثم عزله واوصى الى فلان اه · وفيها

وشهادة الاخ والشريكين المتفاوضين او غير المتفاوضين في هذا جائزة اه*
ولو شهد احد الشاهدين بان الميت اوصى الى فلان يوم الخميس وشهد
آخر انه اوصى اليه يوم الجمعة جاز لان الايصاء كلام والكلام لا يختلف
باختلاف الزمان كما لا يختلف باختلاف المكان *

واذا ثبت دين على الميت وقضاه الوصي ثم شهد بدين لآخر ضمن
للثاني ما دفع للاول ولو شهد للاول ودفع بأمر القاضي ثم شهد للثاني لم
يضمن له شيئاً (ادب الاوصياء) * وفي الخانية اوصى الى رجلين فجاء
ثالث وادعى ديناً على الميت فقضى الوصيان الدين بغير حجة ثم شهدا به له
عند الحاكم لا تقبل شهادتهما و يغرمان الدين وفي العتابية ولو ظهر دين
آخر بشهادة غيرهما والمسئلة بحالها ضمنا للثاني ما دفعاه للاول · ولو شهد
الوصيان قبل الدفع تقبل شهادتهما و يأمرهما الحاكم بدفع الدين الى المدعي
فيدفعان ولا يضمنان اه *

ولو شهد رجلان لآخرين بوصية بالف وشهد الاخران للاولين
بوصية بالف لا تقبل كلتا الشهادتين وكذا لو شهد الاولان بوصية بفرس
للاخرين وشهد الاخران بوصية بثلث المال للاولين او بدراهم مرسلة
لاثباتها للشركة فتبطل · وتقبل لو شهد الاولان بالوصية للاخرين بعين
اخرى لانه لا شركة فلا تهمة (ذيلعي) وفي الهندية لو شهد الاولان بانه
اوصى للاخرين بدراهم وشهد الاخران بانه اوصى للاولين بدنانير تقبل او
شهد الاولان للاخرين بوصية بفرس وشهد الاخران للاولين بالوصية
بدراهم اه · قلت وكأنه يريد بالدراهم والدنانير هنا المعينة لا المرسلة والا

لكان تناقض بين ما هنا وبين ما سبقه فتأمل اه · وفيها لو كان الموصى له معلوماً الا ان الموصى به مجهول فشهدوا على اقراره بالوصية له تقبل الشهادة ويرجع في البيان الى ورثة الموصي اه * ولو اشهد الرجل قوماً عَلَى وصيةٍ ولم يقرأها عليهم ولا كتبها بين ايديهم وفيها اقراره بدينٍ ووصايا فان الاشهاد لا يصح (محيط)

وفي ادب الاوصياء باع الوصي شيئاً فبرهن الورثة على المشتري ان الوصي باعه منك بعد العزل فلم يصح البيع واقام المشتري بينة انه باعه قبل العزل قُدّمت لانها اولى لما فيها من اثبات نفاذ الشراء وفي جمع التفاريق للبقالي ان بينة العزل اولى اه · قلت لكن في ترجيح البينات لمحمود افندي حمزه عن الانقروي ان ان بينة المشتري هي الراجحة اه · وبينة الوصي الثاني عَلَى ان الوصي الاول باع دار اليتيم وصرف الثمن لنفسه راجحة عَلَى بينة ورثة الوصي الاول عَلَى انه صرفه في حوائج اليتيم · وبينة الولد عَلَى عينٍ في يد الوصي انها من التركة راجحة على بينة الوصي عَلَى اقرار الولد انه لم يبقَ له شيء الا استوفاه (قاضيخان) · وبينة وصي احد القاصرين على اقرار الاب ان ما في يد الوصي للقاصر الذي هو وصيه راجحة على بينة وصي القاصر الثاني اخي القاصر الاول عَلَى ان مـا في يد ذلك الوصي متروك عن ابيهما · وبينة وصي احد القاصرين على ان الوصي الثاني كان ادعى نصف الدار للصغير الذي هو وصيه فلا تسمع دعواه بالكل راجحة عَلَى بينة الوصي الثاني على اقرار الاب في حياته ان الدار كلها للصغير الذي هو وصيه (هندية) اقول ان محل الصورة الاولى فيما لو اقام احدهما وصياً

على احد ابنيه والآخر عَلَى ابنه الآخر وشرط ان لا يكون احدهما وصياً بما اوصى به الى الآخر والا لكان كل منهما وصياً عَلَى الابنين كليهما كما مر . وان في الصورة الثانية نظراً لانه ان ادعى النصف ولم يقر بالنصف الآخر الى معلوم فلا مانع يمنع ادعاءه ثانياً بالكل وان اقر به الى معلوم فاقراره عَلَى الصغير لا يصح غير انه لا يسمع منه الادعاء به بل ينصب القاضي قيماً فيدعي به للصغير كما مر في هـذا الفصل والله اعلم . وبينة الوصي عَلَى المدعي ان الدين كان ثمن دين على آخر راجحة عَلَى بينة المدعي ان الميت كان اقر له بهذا الدين اه .

﴿ فصل في تصرف الوصي بعد الخروج من الوصاية بالبلوغ ﴾

في ادب الاوصياء ان قبض الوصي الدين اي دين الميت بعد بلوغ الصبي وادراكه جائز مالم ينهه الصبي عن القبض اما اذا نهاه بعد ما بلغ فانه لا يجوز فلا يبرأ المديون بالدفع اليه بعده كما يبرأ قبله اه . عن المنتقى وفيه عن الخلاصة خرج من الوصاية فقبض ديناً لليتيم ان وجب الدين بعقده الذي ترجع حقوقه اليه صح قبضه فيبرأ المديون بالدفع اليه ويصير كالديون التي أُديت اليه حال وصايته وان وجب بعقده الذي لا ترجع اليه بل ترجع الى المالك او وجب بغير عقده او كان موروثاً لليتيم فلا يبرأ المديون بالدفع اليه واذا اخرج القاضي الوصي ثم قال لم يصدق اه .

مسائل منثوره

عم باع اشجار اليتيم ثم نُصب وصيـاً له فاجاز ذلك البيع وشروط اجازة بيع الفضولي متوفرة في ذلك جاز استحسانًا (ادب الاوصياء) * تبرع المريض في مرض موته انما ينفذ من الثلث الا في تبرعه في المنـافع فينفذ من الكل وذلك بان آجر باقل من اجر المثل لانها تبطل بموته فلا اضرار عَلَى الورثة وفي حياته لاملك لهم (در مختـار) ومثل الاجارة الاعارة (هندية) * باع الوصي داراً عَلَى يتيم فاذا هي ليتيم آخر تحت وصايته جاز بيعه عَلَى من هي له كالاب · بخلاف القاضي والمعنى فيـه انه تنفيذ حكم والحكم اذا وقع لانسان لا يقع لغيره (ادب الاوصياء) * قال اعطوا للناس الفاً لا يصح ولو قال تصدقوا صح * تصدقوا بهذا الثوب فالخيار للورثة ان شاؤا تصدقوا بالثوب او بثمنه بعـد البيع او بقيمته وامسكوا الثوب وبه نأخذ (بزازية) * بلغ الابن مجنوناً او معتوهاً تبقى ولاية الاب عليه وان بلغ عاقلاً ثم جنّ او عُته فعند ابي يوسف تكون الولاية للقاضي وعنـد محمد تعود ولاية الاب في النفس والمال استحسانًا (رد محتار وحامدية) * ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا للورثة لعدم ملكهم اذ الدين لغيرهم (تنوير) فلو باعوها توقف البيع عَلَى اجازة الغرماء (رد محتار) * للوصي بيع التركـة المستغرقة لو بقيمتهـا وليس للغرماء ابطاله (جامع الفصولين) * استغراق التركة بدين الوارث لا يمنع ارثه اذا كان هو الوارث لا غير (جامع الفصولين) * عليهُ دين غير مستغرق فللحاضر من ورثته بيع حصته لحصةٍ من الدين لا بيع حصة غيره للدين لانهـا ملك

الوارث الآخر اذ الدين لم يستغرق فلو دفعت الورثة الى احدهم كرماً من التركة ليقضي دين مورثهم وهو غير مستغرق فقضاه صح لانه بيع منهم لحصتهم منه بقدر الدين لانهم لو دفعوا الى اجنبي لآداء الدين كان بيعاً كذا هذا ولو مستغرقاً لم يصح· ولو باع احدهم داراً بغير اذن باقيهم وكفن الميت بغير اذنهم جاز البيع في حصته لو لم تستغرق التركة بدين فدلت هذه وما قبلها ان بيع الوارث شيئاً من التركة قبل اداء الدين يجوز لو لم يستغرقها · ولو كانت مستغرقة فباع الورثة كرماً منها مع الثمر فتلف في يد المشتري فالحاكم مخير ضمن البائع او المشتري ولو اثمر في يد المشتري ضمن لو اتلفه والا فلا كزوائد الغصب * للورثة اخذ التركة لانفسهم ودفع الدين والوصية من مالهم ولو مستغرقة بدين فنقده ورثته لاستخلاص التركة يجبر رب الدين على القبول اذ لهم حق الاستخلاص وان لم يملكوها بخلاف الاجنبي ولو كان الدين زائداً عليها فلهم استخلاصها باداء الدين كله لا بمقدار التركة * جاز لاحد الورثة استخلاص العين من التركة باداء قيمتها الى الغرماء اذا لم يكن الدين زائداً اذ لو كان زائداً لوجب عليه دفعه كله كما مر حكمه ولو اراد بعض الورثة استخلاص شيء من التركة واداء قيمته للوارث الآخر ليس له ذلك لان حق الورثة متعلق بعين مال الميت وحق الغرماء متعلق بماليته لا بعينه * الخصم باثبات الدين في التركة المستغرقة هو الوارث لانه خلف الميت فيسمع البرهان عليه لكن لا يحلف اذ لو نكل لا ينفذ اقراره على الغرماء وللوارث ان يخاصم من عليه دين للميت وله قبضه لو لم يكن الميت مديوناً له وصي ام لا ولو مديوناً

يخاصم ولا يقبض وانما يقبض وصيهولو ادى المديون الى الوصي يبرأ اصلاً
ولو لا وصي فدفع الى بعض الورثة يبرأ عن حصته خاصة واذا كان عَلَى
الميت دين لا يبرأ بالدفع الى الوارث لا عن حصته ولا عن حصة غيره
ولهذا كان لمديون الميت ان لا يقضي الدين الذي عليه للورثة ما لم يقض
الدين الذي على الميت لانه لا يبرأ بالدفع الى الوارث حال قيام الدين عَلَى
الميت * لو قضى دين الميت غريمه بلا امر وصيه فلو قال هذا الالف لفلان
الميت عليّ من الالف التي لك عَلَى الميت جاز اذ لا فائدة من دفعه الى
الوصي او الورثة ثم دفعهم الى دين الميت فجاز له ذلك ولو بلا امر القاضي
قصراً للمسافة . ولو لم يقل كذلك ولكن قضى الالف عن الميت فهو متبرع
والالف عليه * ولو قضى الوارث الدين باقراره ثم جاء دائن آخر يضمن له
ولو اداه بقضاء لم يضمن ولو ثبت الدين بالشهادة فلا بد من القضاء * ولو
اقام الدائن بينة عَلَى بيعهم تركة مورثهم وادعي ضماناً عليهم فقالوا ان ابانا
باع في حياته واخذ الثمن واقاموا بينة يُقضى ببينة الدائن * لو له وصي
اجنبي فلوارثه اداء دينه وتكفينه بلا امر وصيه ويرجع في الميراث * ترك
اموالاً وودائع في منزله فقبضها بعض ورثته بدون امر بقيتهم وبدون امر
الحاكم لا يضمن استحساناً لو دينه محيطاً اذ له الحفظ فصُرف قبضه الى
الحفظ لا الى التملك اذ الاحاطة بالدين تنافي الملك فلو لم يكن عليه دين
ضمن حصة باقيهم لو كانت التركة في موضع لا يخاف عليها لقبضه ملكاً
مشتركا فتعدّى اما لو يخاف عليها ضمن قياساً لا استحساناً وكذا اذا قبضها
ضرورةً ككون باقيهم صغاراً عاجزين عن الحفظ فحينئذ لا يضمن وهذا

كله اذا وضعها في حرز مثلها اما لو لم يكن المحل الذي وضعها فيه حرز مثلها ضمن قياساً واستحساناً * ولو كان للناس ودائع في منزل الميت فقبضها ليردها الى ملاكها لم يضمن استحساناً . وضمن الاجنبي بكل حال الا اذا كان المال ملقى على قوارع الطريق فقبضه الاجنبي لا يضمن * ولو كان مال الميت وما عند الميت من الودائع كلها وديعة عند رجل اودعها الميت ودينه محيط بماله او لا دين عليه فدفعها المودَع الى بعضهم بلا قضاء قاض ضمن المودَع والوارث فرق بين هذا و بين ما لو كانت الودائع في منزل الميت كما تقدم * قال لبنيه و بناته اقتسموا تركتي بالسوية ومات فقسموها بالسوية قيل ليس لاحدهم نقض القسمة لان قوله اقتسموا بالسوية ايصاء لبناته ببعض ماله وقسمة البنين بالسوية اجازة لتلك الوصية فنفذت * ادعى ديناً في التركة على احد الورثة فانكر وصالح عَلَى شيء من التركة على انه لو لم يرضَ بقيتهم فهو ضامن صح * دار بيد ورثة ادعى بها رجل فصالحه الحاضر صح فلو شرط ان يكون له نصيب المدعي فله ذلك لو اقر به سائر الورثة فكأنه شرى نصيبه ولو انكروا يقوم المصالح مقام المدعي فلو اقام بينة عَلَى حق المدعي اخذ نصيبه ولو لم يقم يرجع على المدعي في حصة شركائه اذ صالحه على شرط سلامة نصيبه ولم يسلم فيرجع ببدل الصلح * اودع رجل رجلاً مالاً وقال ان مت فادفعه الى ابني فدفعه اليه وله وارث غيره ضمن نصيبه اذ لا يكون الابن بهذا القول وصياً ولو قال فادفعه الى فلان غير وارث ضمن ان دفعه اليه * ترك مالاً بيد رجل نقداً او عقاراً او غيره فادعى رجل ان ذلك له اودعه الميت او غصبه منه الميت وصدقه ذو

اليد بذلك وبانه لا يعلم ان الميت ترك وارثاً او انه يعلم انه ترك وارثاً غائباً فان القاضي لا يدفع الى المدعي شيئاً باقرار ذي اليد *ولو ان رجلاً مات وعليه دين وترك الف درهم وترك ابناً فقال الابن هذه الالف وديعة كانت عند ابي لفلان وجاء فلان يدعي ذلك وصدقه غرماء الميت في ذلك وقالوا الالف لفلان فان القاضي يقضي للغرماء بالالف قضاء عن الميت فلا يجعلها لمدعي الوديعة لأن اقرار الابن بالوديعة وتصديق الغرماء لم يصح . اما اقرار الابن فلأن احاطة الدين بالتركة يمنع ملك الورثة فكان اقرار الوارث اقراراً في ملك الغير فلم يصح واما اقرار الغرماء فان القاضي لا يصدقهم على الميت ان يتركوه رهناً بالدين لكن القاضي اذا قضى بها ديون الغرماء يرجع المودع فيأخذها منهم باقرارهم انها له واذا عرفت الجواب في الوديعة فكذلك الجواب في المضاربة والعارية والاجارة والرهن قال الصدر الامام الاجل وهذه من اعجب المسائل لم تعرف الا من اصحب الكتاب اه عن جامع الفصولين وحاشيته لخير الدين الرملي * استأجر الوصي اجيراً لليتيم باكثر من اجر مثل عمله بحيث لا يتغابن الناس فيه ذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي ان الوصي يصير مستأجراً لنفسه ويجب جميع الاجر في ماله وذكر شيخ الاسلام ان الاجارة تقع للصغير ولكن الاجر اجر مثل عمله اذا عمل والفضل يرد عَلَى الصغير * ادعى الورثة ضماناً عَلَى الوصي وقالوا انك قضيت ديناً من التركة لم يكن واجباً عَلَى الميت فصرت ضامناً وانكر الوصي الضمان وارادت الورثة استحلاف الوصي فالقاضي لا يستحلف الوصي بالله ما قضيت وانما يحلف بالله مالهم قبلك ما يدعون من الضمان

عليك * اشترى زيد فرساً من عمرو بالف درهم وقبض الفرس ولم ينقد الثمن حتى مات واوصى الى رجل وعلى الميت الف درهم آخر سوى الثمن ولا مال له سوى هذا الفرس فوجد الوصي بالفرس عيباً فرده بالعيب بغير قضاء فهو جائز وليس للدائن نقضه و يرجع الوصي عَلَى عمرو البائع فيأخذ منه نصف الثمن و يعطيه الى الدائن وان توى الثمن عَلَى البائع فلا ضمان عَلَى الوصي للغريم لأن هذا الرد لما اعتبر بيعاً جديداً في حق الغريم صار كأن الوصي باعه من رجل وتوى الثمن عليه وهناك لا يضمن فكذا ههنا فرق بين هذا و بين ما اذا باع الوصي الفرس من آخر بالف درهم وقبض الثمن ودفعه الى عمرو البائع حيث يضمن للغريم الآخر والفرق انه لما باعه من غيره وقبض ثمنه وتعلق حق كل واحد من الغريمين به فهو بالدفع الى احدهما يصير متلفاً على الآخر حقه اما ههنا فالوصي لم يقبض شيئاً انما باشر الرد بالعيب وانه بيع جديد في حق الغريم وله ولاية البيع فلم يوجد سبب الضمان فلا يضمن قال مشايخنا فهذا هو الحيلة للوصي اذا اراد ان يقضي دين غريم الميت وخاف ظهور دين آخر على الميت ان يبيع شيئاً من مال الميت من غريمه بما للغريم على الميت من المال فلا يضمن اذا ظهر دين آخر على الميت . فلو ان الوصي حين اراد الرد بالعيب لم يقبله حتى خاصمه الوصي الى القاضي فان كان القاضي يعلم بدين الغريم الآخر لا يرد الفرس بالعيب بل يبيعه و يقسم ثمنه بينهما ولا يضمن البائع عمرو نقصان العيب لا قبل بيع القاضي ولا بعده وان لم يعلم القاضي بدين غريم آخر رده عَلَى البائع وسقط الثمن عن البائع فاقام الغريم الاخر بعد ذلك بينة عَلَى دينه خُيِّر

القاضي بين ان يمضي الرد ويضمن للغريم الاخر نصف الثمن وبين ان ينقض الرد ويرد العبد حتى يباع في دينهما اه عن الهندية · قلت ان قوله خُيّر القاضى لعل صوابه خُيِّر البائع والله اعلم اه

﴿ فصل فيما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به ﴾
وفيما تصح اضافته للمستقبل وما لا تصح

اعلم ان الشرط هو التزام لم يوجد في امر لم يوجد بصفة مخصوصة كبعتك او اقرضتك او وهبتك بشرط كذا او على ان تجري كذا · والتعليق هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة · او ترتيب امر لم يوجد على امر لم يوجد بان واخواتها كبعتك او اقرضتك ان رضي فلان او ان قدم ولدي وما اشبه · وان الشرط يقسم الى ثلاثة اقسام صحيح وفاسد ولغو · فالشرط الصحيح هو ما كان يقتضيه العقد او يلائمه اي يؤيد موجبه او ورد الشرع او العرف به · والفاسد هو ما كان فيه فضل ولو حكماً خال عن عوض وهو من قبيل الربا · واللغو هو ما لا نفع فيه لاحد العاقدين بل لمبيع ليس هو من اهل الاستحقاق · والتعليق يقسم الى قسمين تعليق بكائن وتعليق بخطر · ثم ان هذا الفصل مبني على اصلين احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال كالبيع يفسد بالشرط الفاسد وما لا فلا اي وما لا يكون مبادلة مال بمال لا يفسد بالشرط · وثانيهما ان كل ما كان من التمليكات كبيع واجارة وهبة وصدقة ونكاح واقرار وابراء او من التقييدات كعزل الوكيل والحجر وذلك لأن في الوكالة والاذن بالتجارة اطلاقاً للوكيل والمأذون عما كانا ممنوعين عنه من التصرف وفي

العزل والحجر تقييد لذلك الاطـلاق · يبطل تعليقه بالشرط · وان لم يكن من التمليكات والتقييدات صح تعليقه لكن في التزامات واسقاطات يحلف بهما كحج وطلاق يصح تعليقه مطلقاً اي سواء علقه بشرط ملائم او غير ملائم · وفي اسقاطات والتزامات لا يحلف بهما يبطل تعليقه بغير الملائم فمن الاسقاطات التي لا يحلف بها تسليم الشفعة اذا عُلق بشرط غير كائن فانه فاسد وهو عَلَى شفعته · ومن الالتزامات التي لا يحلف بهـا ما اذا التزم ما لا يلزمه شرعاً كما لو استأذن جاره لهدم جدار مشترك بينهما فاذن بشرط ان منع الضرر عنه بنصب خشبات ولم يفعل حتى انهدم منزل الجار لا يضمن لانه ليس عليه حفظ دار شريكه ففيه التزام الحفظ كأنه قال اهدم الجدار بشرط نصب الخشبات فلا يصح اه · وفي اطلاقات كالاذن بالتجارة وولايات كالقضاء والامارة وتحريضات كمن قتل قتيلاً فله سلبه فيصح بالملائم وهو ما يؤكد موجب العقد مثل ان وصلت الى بلدة كذا فقد وليتك قضائها او امارتها وان قتلت قتيلاً فلك سلبه (در مختار ورد محتار) قال في رد المحتار الذي تحصل من هذين الاصلين انما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد و يبطل تعليقه ايضاً لدخوله في التمليكات لانها اعم · وما ليس مبادلة مال بمال ان كان من التمليكات او التقييدات يبطل تعليقه بالشرط فقط · وان لم يكن منهما فان كان من الاسقاطات والالتزامات التي يحلف بهما يصح تعليقه بالملائم وغيره وان كان من الولايات والتحريضات يصح بالملائم فقط الى ان قال ان ههنا اربعة قواعد · الاولى ما يبطل بالشرط الفاسد · الثانية ما لا يصح تعليقه بالشرط وهاتان

المذكورتان هنا والثالثة عكس الاولى وهي ما لا يبطل بالشرط الفاسد ·
والرابعة عكس الثانية وهي ما يجوز تعليقه · والقاعدة الاولى داخلة تحت
الثانية لأن كل ما يبطل بالشرط الفاسد لا يصح تعليقه به ولا عكس ·
والقاعدة الرابعة داخلة تحت الثالثة لان كل ما جاز تعليقه لا يبطله الشرط
الفاسد ولا عكس · ثم اعلم ان قوله لا يصح تعليقه ليس المراد بطلان
نفس التعليق مع صحة المعلق بل المراد انه لا يقبل التعليق بمعنى انه يفسد
به اه ملخصاً *

فمما يتفرع على القاعدة الاولى اي ما يفسد بالشرط الفاسد ولا يصح
تعليقه به * (البيع) كالبيع بشرط ان يقرض احد العاقدين الآخر الفاً او
ان يسكن البائع الدار المبيعة شهراً · او بعتك ان قدم ولدي او بعته ان
كان فلان حاضراً · ويصح بالشرط الصحيح وهو المبينة انواعه في المجلة
ويكون البيع صحيحاً والشرط معتبراً · وكذا يصح مع الشرط اللغو ويبطل
الشرط · ويصح تعليقه بشرط كائن كأن كانت السماء فوقنا والارض
تحتنا فقد بعتك فرسي بكذا لان التعليق بكائن تنجيز · وكذا يصح تعليقه
بشرط صحيح كبعتك ان رضي فلان ووقته ويثبت الخيار له ولفلان لان
شرط الخيار من احد العاقدين لاجنبي يجعل الخيـار له وللاجنبي وايهما
اجاز تم العقد وسقط خيار الآخر وان اجاز احدهما وفسخ الآخر أُعتبر
الاسبق وان كانا معاً فالفسخ اولى لان المجاز يفسخ والمفسوخ لا يجاز واما
اذا لم يوقت فيفسد البيع * (القسمة) كاقتسام الشريكين بشرط ان يكون
لاحدهما الصامت والآخر العروض او عَلَى ان يشتري احدهما من الآخر

داره بالف او عَلَى شرط هبة او صدقة · او ان هبت الريح او جاء المطر فقد اجريت قسمة كذا او ان قدم ولدي من سفره · وتصح بالشرط الصحيح كما لو اقتسما على ان يزيده شيئاً معلوماً او عَلَى ان يرد احدهما عَلَى الآخر دراهم مسماة · او ان يكون خيار الرد لمن يجد في حصته عيباً او خيار شرط او رؤية في غير قسمة المثلي المتحد الجنس اذ فيه لا يثبت خيار الشرط او الرؤية فشرطه لا يكون معتبراً · وكذا يصح تعليقها بالشرط الكائن كما في البيع · وكذا بشرط صحيح كما في صورة التعليق برضى فلان المارة في البيع بشرط ان يكون المقسوم مما يصح فيه خيار الشرط اي ان لا يكون مثلياً متحداً الجنس كما تقدم * (الاجارة) بان آجر على ان يقرضه المستأجر الفاً او يهدي اليه هدية او ان يكون علف الدابة على المستأجر · او ان قدم زيد فقد اجرتك فكل ذلك يفسدها · وتصح بالشرط الصحيح كشرط علف الدابة على المؤجر · وكذا يصح تعليقها بالشرط الكائن كاذا جاء رأس الشهر فقد اجرتك وبه يفتى · وكذا لو قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا جاز مع انه تعليق بعدم التفريغ ووجه صحته انه لما كان التفريغ واجباً على الغاصب في الحال كأنه علقه على القبول فقبل* (المزارعة والمساقاة) هما كالاجارة كما لو قال ساقيتك كرمي او زارعتك ارضي عَلَى ان تقرضني الفاً او ان قدم زيد او ان دخلت الدار فكل ذلك يفسدهما لان المالك في المساقاة يكون مستأجراً العامل ببعض الخارج وفي المزارعة يكون رب البذر هو المستأجر فان كان من رب الارض يكون مستأجراً المزارع ببعض الخارج وان كان من العامل فيكون مستأجراً

الارض ببعض الخارج لهذا كانتا من نوع الاجارة فما يفسد الاجارة من الشروط والتعليق يفسدهما وما لا فلا * (الصلح) ان كان عن مال بمال وكان البدل من خلاف جنس المدعى به فهو معاوضة وتجري فيه احكام البيع المارة وان كان من جنس المدعى به فان باقل منه فهو حط وابراء وتجري عليه احكام الابراء الآتية وان بمثله فهو قبض واستيفاء فلا يفسد مطلقاً وان باكثر منه فهو فضل وربا فيقع فاسداً بدون الشرط والتعليق *

ومما يتفرع على القاعدة الثانية اي مما لا يفسد بالشرط ولكن لا يصح تعليقه به * (الابراء عن الدين) لانه وان كان اسقاطاً الا انه تمليك من وجه ومع هذا قالوا لا يصح بالشرط الغير المتعارف فلو قال ابرأت ذمتك بشرط ان لي الخيار برد الابراء وتصحيحه اي وقت شئت لا يصح و يبطل الابراء . ولو قال ادِّ اليّ نصف الالف غداً عَلَى انك بريء من الفضل فقبل وادى بريء وان لم يؤد ذلك في الغد عاد دينه كما كان لفوات التقييد بالشرط . والوجوه خمسة . احدها هذا * والثاني ان لم يوقت بالغد لم يعد الدين مطلقاً ادى او لم يؤدِّ لانه ابراء مطلق * والثالث صالحه عن دينه عَلَى نصفه يدفعه اليه غداً وهو بريء مما فضل على انه ان لم يدفعه فالكل عليه كان الامر كالوجه الاول كما قال لانه صرح بالتقييد * والرابع ان ابرأه عن نصفه عَلَى ان يعطيه ما بقي غداً فهو بريء أدى الباقي في الغد اولا لبدائته بالابراء لا بالاداء * والخامس لو علقه بصريح الشرط كان اديت الي نصف الالف او اذا او متى اديت الي نصف الالف فانت بريء من الباقي لا يصح الابراء لما تقرر ان تعليقه بالشرط صريحاً باطل

لانه تمليك من وجه اما لو قدم الجزاء عَلَى الشرط بان قال حططت عنك النصف ان نقدت الي نصفها فانه حط وان لم ينقده و يصح تعليقه بكائن كقوله ان كان لي عليك دين فقد ابرأتك وله عليه دين برئ وكذا بقوله ان كانت السماء فوقنا والارض تحتنا فقد ابرأتك يبرأ وكذا لو قال ان اعطيته شريكي فقد ابرأتك وقد اعطاه صح فيرد عليه ما قبضه شريكه الا ان يكون المراد الابراء عن باقي الدين وكذا لو علقه بموته كان يقول ان متُّ بضم التا فقد ابرأتك جاز ولو قال ان متَّ بفتح التــا لا يبرأ لانه مخاطرة والفرق ان تعليقه بموت نفسه امكن تصحيحه عَلَى انه وصية وتعليق الوصية صحيح بخلاف تعليقه بموت المديون فانه لا يمكن جعله وصية فبقي محض ابراء ولا يعلم انه هل يبقى الدين الى موته فكان مخاطرة فلم يصح (در مختار ورد محتار وجامع الفصولين) ولو كان له عليه عشرة مثلاً فقال ابرأتك عن الخمسة عَلَى ان تدفع الي الخمسة الاخرى حالّة ان كانت العشرة حالّة صح الابراء لان اداء الخمسة يجب حالاً فلا يكون هذا تعليق الابراء بشرط تعجيل الخمسة ولو مؤجلة بطل الابراء اذا لم يعطه الخمسة (جامع الفصولين) بقي ما لو قال ابرأتك عن ديني عَلَى ان تخدمني شهراً فبمقتضى الاصل المار من ان الابراء ليس هو مبادلة مال بمال بل هو اسقاط من وجه وتمليك من وجه ينبغي ان لا يضر تقييده بالشرط بل يصح و يلغو الشرط لكن في رد المحتار ما يفيد عدم صحته حيث جاء فيه تمثيلاً هكذا بان قال ابرأتك عن ديني عَلَى ان تخدمني شهراً او ان قدم فلان لا يصح لكن قال بعد هذا ان الابراء عن الدين ليس فيه مبادلة المال بالمال فينبغي ان لا يبطل بالشرط الفاسد

وكونه معتبراً بالتمليكات لا يدل الا عَلَى بطلان تعليقه بالشرط الا انه قال
ايضاً ويصح تفريع الابراء على القاعدة الاولى (اي مبادلة المال بالمال)
اذا كان الشرط غير متعارف ومنه ما نقلناه عن العزمية فافهم اه . اقول
ان الذي نقله عن العزمية هو ما نقلناه انفاً من انه لو ابرأه بشرط ان له
الخيار في رد الابراء وتصحيحه اي وقت شاء اه * (الاقرار) ان ما جاء
في رد المحتار لجهة الابراء جاء فيه ايضاً لجهة الاقرار حيث قال ان الاقرار
هو مفرع على القاعدة الثانية اي مما لا يفسد بالشرط الفاسد لكونه ليس
من المبادلات المالية ولكن لا يصح تعليقه به ومثَّل عَلَى ذلك بان قال شخص
لفلان عليَّ كذا ان اقرضني كذا او ان قدم فلان او قال ان لم آتك غداً
فهو عليَّ لم يلزمه وان لم يأتِ غداً لانه تعليق بخطر الى ان قال نقلاً عن
المبسوط لفلان عليَّ الف ان حلف او عَلَى ان يحلف فحلف فلان وجحد
المقر لم يؤخذ به لانه علق الاقرار بشرط فيه خطر والتعليق بالشرط
يخرجه من ان يكون اقراراً الى ان قال ايضاً وظاهره ان قوله عَلَى ان يحلف
تعليق لا شرط لكن قد يطلق التعليق عَلَى التقييد بالشرط غير انه عاد بعد
هذا واتى بما يفيد اعتبار ما ورد في القاعدة الثانية من الاقتصار عَلَى انه لا
يقبل التعليق فقط وانه لا يفسد بالشرط وان الزيلعي اقتصر عَلَى ذلك
ايضاً فتدبر اه . اما اذا علقه بما يفيد الاجل كقوله عليَّ الف اذا جاء غداو
رأس الشهر او افطر الناس فيصح هذا لان ليس بتعليق بل هو دعوى الاجل
الى الوقت المذكور فيقبل اقراره ودعواه الاجل لا تُقبل الا بحجة وكذا
ان علقه بموته مثل له عليَّ الف ان مت فهو عليه مات او عاش لانه ليس

بتعليق لان موته كائن لا محالة بل مراده الاشهاد عليه ليشهدوا بعد موته اذا جحدت الورثة فهو تأكيد للاقرار : (الوقف) لا يصح بالشرط الفاسد اذا كان موجبه نقض العقد من اصله كشرط ان تبقى الارض له او ان لا يزول ملكه عنها او له ان يبيعها وينفق ثمنها في حاجته · وكذا لا يصح تعليقه بالخطر كأن قدم ولدي او زيد او هبت الريح او جاء المطر او دخلت الدار فقد وقفت ارضي · اما الشرط الفاسد اذا لم يكن موجبه نقض العقد من اصله فلا يفسده كما لو وقف بشرط ان يقرضه فلان الفاً فيصح الوقف ويلغو الشرط · وكذا يصح تعليقه بشرط كائن كأن كانت هذه الارض ملكي فقد وقفتها وكانت ملكه صح لان التعليق بكائن تنجيز وقد تقدم توضيح ذلك في فصل الشرط في الوقف * (التحكيم) لا يفسد بالشرط الفاسد فلو قال حكمت فلاناً ليحكم بيننا على ان يقرضني زيد الفاً يصح التحكيم ويبطل الشرط · امـا تعليقه كقول المحكمين اذا اهلّ الشهر فاحكم بيننا فلا يصح عند ابي يوسف وعليه الفتوى * (القرض) لا يفسد بالشرط الفاسد كاقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمني سنة او اقرضه على ان يوفيه بالعراق فيصح القرض ويلغو الشرط · امـا تعليقه كاذا جاء غد او هبت الريح او جاء المطر او دخلت الدار فقد اقرضتك لا يصح (در مختار ورد محتار) * (الهبة والصدقة) يصحان مع الشرط الفاسد ويلغو الشرط كوهبتك هذه المائة او تصدقت بها عليك على ان تخدمني سنة او وهب لزوجته بقرة على انه ان جاءه اولاد منها تهب البقرة لهم صحت الهبة وبطل الشرط · اما الشرط الملائم كوهبتك على ان تعوضني

كذا فتصح به الهبة ويلزم الشرط · ويصح تعليقها بالشرط الملائم كإن كانت هذه الدار ملكي فقد وهبتها منك واستلمها الموهوب له وكانت الدار ملك الواهب صحت الهبة ولزمت · ولو قال ان اشتريت فرساً فقد ملكته منك واشترى فرساً وقبضه الموهوب له بناءً عَلَى التمليك يصح · اما التعليق بالخطر كإن هبت الريح او جاء المطر او دخلت الدار فقد وهبتك فلا يصح · والحاصل ان الهبة بشرط ملائم تصح ويلزم الشرط وان بشرط غير ملائم تصح الهبة ويلغو الشرط · وتعليقها بشرط ملائم يصح وبشرط غير ملائم لا يصح (جامع الفصولين) * (الرهن) يصح مع الشرط الفاسد ويلغو الشرط مثل رهنتك داري بشرط ان انتفع بها او على ان الرهن اذا ضاع ضاع بلا شيء او ان لم اوفِ دينك اك الى كذا فالرهن لك بمالك بطل الشرط وصح الرهن * (الايصاء) جعلتك وصياً على ان تتزوج بنتي يصح الايصاء ويلغو الشرط * (الوصية) اوصيت لك بثلث مالي عَلَى ان تخدمني سنة صحت الوصية ولغا الشرط · ويصح تعليقها بالملائم كإن متُّ فلفلان ثلث مالي وصية او اوصيت لك بثلث مالي ان اجاز فلان فان وجد الشرط اي اجازة فلان كان للموصى له المال والا فلا * (الشركة) تفسد ببعض الشروط الفاسدة دون بعض ويلغو الشرط فالخسارة انما تكون عَلَى قدر راس المال فلو شرط التفاضل فيها يلغو الشرط وتصح الشركة وتكون الوضيعة على قدر راس المال · اما الشرط المؤدي الى قطع الاشتراك في الربح كاشتراط عشرة من الربح لاحدهما فيفسدها * (المضاربة) كالشركة تفسد ببعض الشروط دون بعض فلو شرط ان

تكون نفقة المضارب في السفر من مال نفسه بطل الشرط وجازت المضاربة وان شرط شرطاً يقطع الاشتراك في الربح كشرط عشرة دراهم من الربح لاحدهما فسدت * (القضاء والامارة) كوليتك بلد كذا مؤبداً صح وبطل الشرط فله عزله · ولو شرط عليه ان لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يمتثل قول احد ولا يسمع خصومة زيد صح التقليد والشرط لانه شرط صحيح فان فعل شيئاً من ذلك انعزل ولا يبطل قضاؤه فيما مضى · ولو شرط في التقليد انه متى فسق ينعزل وفسق انعزل لكونه شرطاً صحيحاً لان القاضي وكيل عن السلطان فيتقيد قضاؤه بما قيده به حتى يتقيد بالزمان والمكان والشخص · ويصح تعليقه بالملائم كإن وصلت الى بلد كذا فقد وليتك قضاءها او امارتها وقد تقدم ذكره (الكفالة) كفلت غريمك عَلَى ان تقرضني كذا صحت الكفالة ولغا الشرط · ويصح تعليقها بالملائم وهو ما كان شرطاً للزوم الحق نحو قوله ان استحق المبيع فعليّ الثمن او ان جحدك المودَع فعليّ القيمة او ان غصبك فلان كذا فعليّ القيمة او ان قتلك او قتل ابنك فعليّ الدية · او شرطاً لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد فعليّ ما عليه من الدين او ان قدم زيد فعليّ ما على عمرو من الدين والحال ان زيداً مضارب المكفول عنه او مودعه او غاصبه جازت الكفالة المعلقة بقدومه لتوسله للآداء · او شرطاً لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد عن المصر او افلس او عجز عن الدفع وامثلته كثيرة فعليّ ما عليه · ولا تصح بتعليقها بغير الملائم كإن هبت الريح او جاء المطر فعليّ ما عليه * (الابراء عن الكفالة) يصح مع الشرط و يلغو الشرط كابرأتك من الكفالة

عَلَى ان تخدمني شهراً او بشرط ان تخدمني سنةً صح الابراء وبطل الشرط اما تعليقه بالملائم كما لو كفل بالمال وبالنفس معاً عَلَى انه ان وافى به غداً بريءٌ من كفالة المال فوافى به اي بنفس المكفول صح وبريءٌ من المال لانه شرط متعارف (در مختار ورد محتار) اما لو قال ان عجلت لي البعض او دفعت البعض فانت بريءٌ عن الباقي ففي الدر المختار ورد المحتار من كتاب الكفالة انه تعليق بشرط ملائم فيصح وفيه في فصل الصلح عن الدين انه تعليق بشرط غير متعارف لا يصح وقاسه عَلَى عدم صحة تعليق ابراء المديون بمثل هذا الشرط وانه وان كان ابراء الكفيل اسقاطاً محضاً لا تمليكاً من وجه كما في ابراء المديون الا انه لما كان من الاسقاطات التي لا يحلف بها فلا يصح تعليقه الا بالملائم وان هذا شرط غير ملائم والحاصل انه اعتبر ابراء الكفيل من حيث الشرط والتعليق كابراء الاصيل اهـ . اما تعليق ابرائه بنحو اذا جاء غد او ان دخلت الدار فلا يصح بلا خلاف . اما تعليق البراءة من الكفالة بالنفس فعلى وجوه في وجه تصح البراءة ويبطل الشرط كما اذا ابرأ الطالب الكفيل عَلَى ان يعطيه الكفيل عشرة دراهم وفي وجه يصحان كما اذا كان كفيلاً بالمال ايضاً وشرط الطالب عليه ان يدفع المال ويبرأ من الكفالة بالنفس . وفي وجه يبطلان كما اذا شرط الطالب عَلَى الكفيل بالنفس ان يدفع اليه المال ويرجع عَلَى المطلوب *

(الحوالة) لا تفسد بالشرط الفاسد مثل ان يقول احلتك على فلان بشرط ان لا ترجع عليَّ عند التوى بل تصح ويبطل الشرط ويحق له الرجوع عليه عند التوى اي عند تعذر الاستيفاء من المحال عليه . اما اذا شرط المحال

له عَلَى المحال عليه الاعطاء من ثمن دار المحيل فتفسد لعدم قدرته على الوفاء بالملتزم اذ لا سلطة له عَلَى بيع دار المحيل ولكن اذا كان البيع مشروطاً في عقد الحوالة برضى المحيل صحت ويجبر على البيع حيث يكون له قدرة حينئذٍ عَلَى البيع اذ يصبح وكيلاً بالبيع عن المحيل وكذا لو شرط الدفع من ثمن داره يصح حيث له قدرة عَلَى الايفاء بالملتزم لكن لا يُجبر عَلَى البيع ولو باع يُجبر عَلَى الدفع اه * (الوكالة) لا تبطل بالشروط الفاسدة اي شرط كان كوكالتك عَلَى ان تبرئني مما لك عليّ · وتعليقها بالشرط جائز كأن يقول كلما عزلتك فانت وكيلي صح لانه تعليق التوكيل بالعزل (در مختار ورد محتار وجامع الفصولين) وكذا لو قال اذا حلّ مالي فاقبضه او اذا قدم فلان فتقاضى او اذا اثبتُّ شيئاً فانت وكيلي في قبضه او اذا قدم الحاج فاقضي ديوني (هندية) اما العزل عنها فلا يفسد بالشرط فلو عزله من الوكالة عَلَى ان يهدي له هدية صح العزل ولغا الشرط · اما تعليقه بالشرط فلا يصح فلو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح وكذا لو قال ان قدم فلان انت معزول لم يصح ولا ينعزل * (الاذن بالتجارة) لا يفسد بالشرط مثل اذنتك عَلَى ان تتجر شهراً لي او عَلَى ان تتجر في كذا ويكون عاماً في التجارات كلها والاوقات جميعها ويبطل الشرط * (حجر المأذون) لا يبطل بالشرط كحجرت عليك على ان تخدمني شهراً او بشرط ان تهدي لي هدية فيصح الحجر ويبطل الشرط * (الصلح عن دم العمد) لا يفسد بالشرط فلو صالح ولي المقتول عَمداً القاتل عَلَى شيء بشرط ان يقرضه او يهدي اليه هدية فالصلح صحيح والشرط لغو ويسقط القصاص لانه من

الاسقاطات فلا يحتمل الشرط * (الابراء عن دم العمد) لا يفسد بالشرط. فلو قال الولي للقاتل عمداً ابرأتك على ان لا تقيم في هذا البلد او صالحهُ عَلَى ذلك صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط * اما الصلح عن القتل الخطاء او الجراحة التي فيها الارش فهو من قبيل المبادلات المالية لا الاسقاط فيفسد بالشرط الفاسد اه . بقي ضمان يدل عَلَى الصلح عن جناية غصب ووديعة وعارية بان اتلف ما غصبه او اتلف وديعة او عارية عنده واراد المالك ان يضمنه ذلك فصالحه عَلَى شيء وضمن رجل موجب الصلح بشرط ان يحيله به عَلَى آخر او يكفل به آخر صح الضمان وبطل الشرط ولا يخفى ان الضمان كفالة وقد مر حكمها * (الشفعة) تسقط بالشروط التي تدل على الاعراض عنها كما لو اسقط شفعته على مبلغ كذا او بشرط ان يقرضه كذا . اما بما لا يدل على الاعراض عنها مثل قوله سلمت الشفعة في هذه الدار ان كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتراها لغيره فلا تسقط لانه ليس بتسليم لانه رضي بمجاورته دون مجاورة غيره والحاصل ان الشفعة تسقط بما يدل عَلَى الاعراض لا بما لا يدل فيفرَّق بين شرط وشرط وهذا كله بعد وجوبها اما لو قال قبل الشراء ان اشتريت لنفسك فقد سلمت شفعتي لا يصح وهو عَلَى شفعته بعد الشراء وكذا لو قال اسقطت شفعتي بشرط ان تشتري لنفسك لا تسقط اشترى لنفسه او لغيره (جامع الفصولين وبزازية ملخصاً)

ثم اعلم ان من العقود المارة ما يصدر احياناً موقوفاً عَلَى الاجازة كما لو صدر من فضولي فاجازته بالشرط ممن له حق الاجازة او تعليق اجازته

بالشرط يجري عليها اي علَى الاجازة حكم ذلك العقد المجاز فـان كان مما يفسد بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به فكذلك اجازته اي لا تصح بالشرط ولا يجوز تعليقها به ايضاً وان كان مما لا يفسد بالشرط ولكن لا يجوز تعليقه به فكذلك اجازته لا تفسد بالشرط ولكن لا يصح تعليقها به (در مختار رد محتار)

ثم اعلم ايضاً ان الشرط الفاسد انما يكون مفسداً للعقد الغير الجائز مع الشرط بامرين احدهما ان لا يكون مقروناً بالواو وان يكون في صلب العقد فان كان مقروناً بالواو جاز البيع ويُجعل الشرط مشاورة وان كان ملحقاً بالعقد بعد تمامه لا يلتحق به في اصح الروايتين (رد محتار) اه

(ومما يلحق بهذا الفصل ما يضاف الى الزمن المستقبل)

﴿ وما لا يضاف ﴾

اعلم ان الفرق بين التعليق والاضافة هو ان التعليق يمنع المعلق عن السببية للحكم فان قال انتِ طالق سبب للطلاق في الحال فان قال انتِ طالق ان دخلتِ الدار منع انعقاده سبباً للحـال وجعله متأخراً الى وجود الشرط فعند وجوده ينعقد سبباً مفضياً الى حكمه وهو الطلاق * وامـا الايجاب المضاف مثل انت طالق غداً فانه ينعقد سبباً للحال لانتفاء التعليق المانع من انعقاد السببية لكن يتأخر حكمه الى الوقت المضاف اليه فالاضافة لا تخرجه عن السببية بل تؤخر حكمه بخلاف التعليق فاذا قال ان جاء غد فلله عليَّ ان اتصدق بكذا لا يجوز له التصدق قبل الغد لأنه لا تعجيل

قبل السبب ولو قال لله عليَّ ان اتصدق بكذا غداً له التعجيل قبله لأنه
بعد السبب لأن الاضافة دخلت عَلَى الحكم لا عَلَى السبب فهو تعجيل للمؤجَّل
ونفرع عليه ما لو حلف لا يطلق امرأته فاضاف الطلاق الى الغد حنث
وان علقه لم يحنث هذا حاصل ما ذكروه في كتب الاصول (رد محتار) ثم
ان ما تصح اضافته الى المستقبل * الاجارة . كآجرتك داري غداً اومدة
سنة مبدأها رأس الشهر الفلاني وتكون لازمة قبل حلول وقتها عَلَى احد
القولين (المختار من جمعية المجلة) (در مختار ورد محتار) وتكون الاجارة
صحيحة بقوله اذا جاء رأس الشهر او اذا جاء غد فقد اجرتك وبه يفتى
(هندية) * وفسخها . كقوله فسخت الاجارة في رأس الشهر الاتي بأن
كانت معقودة مشاهرة او في رأس السنة الاتية بان كانت معقودة مسانهة
(جامع الفصولين) اما تعليق فسخها بالشرط كاذا جاء رأس الشهر الفلاني
او رأس السنة الاتية او الغد فقد فسختها فلا يصح وعليه الفتوى (قاضيخان) .
المزارعة والمساقاه . لانهما اجارة كما تقدم * المضاربة . كدفعه لرجل الفاً
ليتجر غداً او في رأس الشهر الفلاني وما حصل من الربح بينهما نصفان *
الوكالة . كوكلتك لتقبض ديني من زيد غداً * الكفالة . ككفلت دينك
بذمة فلان ادفعه لك غداً او في رأس شهر كذا * الايصاء . كاقمتك
وصياً بعد موتي * الوصية . كاوصيت لك بثلث مالي بعد موتي * القضاء
والامارة . كقوله وليتك قضاء او امارة البلدة الفلانية سنة مبدأها رأس
الشهر الفلاني * الوقف . كاضافته الى ما بعد الموت كما مر في بابه * العارية *
كاعرتك فرسي غداً . اما لو علقها بان قال اذا جاء غد فقد اعرتك فرسي

فلا تصح « الاذن في التجارة · كاذنتك غداً او في رأس الشهر الفلاني اه »

وما لا تصح اضافته الى المستقبل · البيع · اجازته · فسخه · القسمة · الشركة · الهبة · النكاح · الرجعة · الصلح عن مال · الابراء عن الدين · لانها تمليكات للحال فلا تضاف للاستقبال (در مختار ورد محتار وجامع الفصولين) قال في رد المحتار ما حاصله ان هذه العقود الاخيرة تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة · بخلاف المسائل الاولى لان الاجارة وما شاكلها لا يمكن تمليكه للحال لان المنفعة تستوفى ساعة فساعة وكذا الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت واما الامارة والقضاء فمن باب الولاية والكفالة من باب الالتزام الى ان قال قلت يظهر من هذا ومما ذكرناه انفاً ان الاضافة تصح فيما لا يمكن تمليكه للحال وفيما كان من الاطلاقات والاسقاطات والالتزامات والولايات ولا تصح في كل ما امكن تمليكه للحال اه · والله اعلم

فصل في الاحكام

احكام النسيان والجهل

حد النسيان عدم تذكر الشيء وقت حاجته اليه واختلفوا في الفرق بين السهو والنسيان فذهب الفقهاء والاصوليون واهل اللغة الى عدم الفرق وذهب الحكماء الى الفرق فقالوا ان السهو زوال الصورة عن المدركة مع بقائها في الحافظة · والنسيان زوالها عنهما معاً فيحتاج في حصولها الى سبب جديد وقيل النسيان عدم ذكر ما كان مذكوراً والسهو غفلة عما كان مذكوراً

وما لم يكن مذكوراً فالنسيان اخص منه مطلقاً . والمعتمد انهما مترادفان
واما الجهل فحقيقته عدم العلم عما من شأنه العلم فان قارن اعتقاد النقيض
فهو مركب وهو المراد بالشعور بالشيء عَلَى خلاف ما هو به بان اعتقد انه
عالم اعتقاداً غير مطابق والا فهو بسيط كما اذا قيل لك انت تعلم عدد شعر
رأسك او تجهله فتقول اجهله فان قيل لك انت تعلم انك جاهل بذلك
فتقول نعم وقد حدد بعضهم الجهل المركب بانه اعتقاد جازم غير مطابق
للواقع مع اعتقاد المطابقة وهو عيب لا يمكن ازالته بالتعلم لان صاحبه يعتقد
انه عالم لا يشتغل بالتعلم * ثم ان الجهل يعتبر في مسائل دون مسائل اما
المسائل الاولى (فمنها) جهل الشفيع البيع او علم به وجهل الثمن او المشتري
فهو عَلَى شفعته (ومنها) لو اشترى ثوباً ملفوفاً في منديل ثم ادعى انه له
يُقبل (ومنها) ان الوارث والوصي والولي يُعذرون للجهل * اما الوارث
فصورته ان يستأجر داراً ثم يدعي ان اباه كان اشتراها ومات وتركها ميراثاً
له او ان يقاسم الورثة عَلَى تركة ابيه ثم يدعي ان اباه باعه بعض المقسوم في
حال صغره ولم يكن عالماً بذلك حين الاستئجار او القسمة * اما الوصي
فصورته ان يشتري داراً لليتيم ثم يدعي انها له موروثة عن ابيه اما
المتولي فصورته ان يدعي الملك اولاً ثم الوقف (اه ملخصاً عن الاشباه
والنظائر وشرحه غمز عيون البصائر) قلت لكن صورة الوصي الاخيرة
تُحمل عَلَى قاعدة من يدعي الملك اولاً لنفسه ثم يدعيه لغيره اه . (ومنها)
لو باع الوكيل قبل العلم بالوكالة لم ينفذ البيع بل يتوقف على الاجازة لانه
لا يخرج عن بيع الفضولي (در مختار ورد محتار) (ومنها) الوكيل بقضاء

الدين اذا دفعه الى الطالب بعد ما وهب الطالب الدين من المديون فان علم الوكيل بالهبة ضمن والا فلا ويرجع المديون على الطالب بما دفع الوكيل الى الطالب عَلَى الظاهر · ولو دفع الوكيل بعد ما دفع الموكل فعن ابي يوسف الفرق بين العلم والجهل والمذهب الضمان مطلقاً كالمتفاوضين اذا اذن كل منهم لصاحبه باداء الزكوة فادى احدهما عن نفسه وعن صاحبه ثم ادى الثاني عن نفسه وعن صاحبه فانه يضمن مطلقاً (اشباه عن الخانية) قال في شرحه ليس هذا الاخير في الخانية لكنه مفهوم منها اه · ومنها المأمور بقضاء الدين اذا ادى الآمر بنفسه ثم قضى المأمور فانه لا يضمن اذا لم يعلم بقضاء الموكل قالوا هذا على قولهما اما عَلَى قوله فيضمن عَلَى كل حال (اشباه) (ومنها) لو اجاز الورثة الوصية ولم يعلموا ما اوصي به لم تصح اجازتهم (خانية) (ومنها) اذا عفا بعض الورثة عن القاتل عمداً ثم قتله الآخر ان علم ان عفو البعض يسقط القصاص اقتص منه والا فلا لان هذا مما يشكل على الناس اه · (ومنها) وكله بقبض دينه فقبضه بعد ابراء الطالب ولم يعلم فهلك في يده لم يضمن وللدافع تضمين الموكل (جامع الفصولين) (ومنها) وكله ببيع فرسه فباعه بعد موت الموكل غير عالم بموته وقبض الثمن وهلك في يده لم يضمن ولا ضمان على الموكل (ومنها) لو باع الوصي او الاب ولم يقر ان الثمن ثمن المثل ثم ادعى الغبن وقال لم اعلم به تسمع دعواه (ومنها) انه لا يضر التناقض في النسب للجهل (ومنها) لو اشترى ما كان رآه قصد الشراء فلا خيار رؤية له الا اذا كان لم يعلم انه مرئيه لعدم الرضاء به (اشباه)* اما المسائل الثانية (فمنها) اقر ان عليه لفلان

حنطة من سلم عقداه ثم ان بعد ذلك قال سألت الفقهاء عن العقد فقالوا هو فاسد فلا يجب عليّ شيء والمغر معروف بالجهل فيجب عليه الوفاء بالمسلم فيه ولا يسقط عنه الحق بدعوى الجهل (ومنها) لو باع الوصي قبل العلم بالايصاء جاز (ومنها) لو باع ملك ابيه قبل ان يعلم بموته ثم علم جاز (ومنها) لو باع الجد مال ابنه ولم يعلم بموته نفذ عَلَى ابن ابنه القاصر اه ٠ (اشباه) قلت ينبغي تقييد هذه المسئلة الاخيرة بما اذا لم يكن للميت وصي اذ لو كان له وصي فهو مقدم عَلَى الجد ابي الميت فلا يسوغ للجد حينئذ التصرف فلا ينفذ بيعه فتنبه اه ٠

احكام الصبيان

هو جنين ما دام في بطن امه فاذا انفصل يسمى غلاماً الى البلوغ وبعده شاباً وفتى الى ثلاثين فكهل الى خمسين فشيخ الى آخر عمره ولا حد عَلَى الصبي ولا قصاص وعمده خطاء وتجب عليه نفقة زوجته وعياله وقرابته كالبالغ ويؤديها وليه او وصيه وليس هو من اهل الولايات فلا يلي القضاء ولا الشهادة بل يسوغ تحملها منه مميزاً ويؤديها بالغاً (اشباه) وتصح سلطنته قال في البزازية مات السلطان واتفقت الرعية عَلَى سلطنة ابن صغير له ينبغي ان تفوض امور التقليد الى ولي ويعدّ هذا الولي نفسه تبعاً لابن السلطان لشرفه والسلطان في الرسم هو الابن وفي الحقيقة هو الولي لعدم صحة الاذن بالقضاء ممن لا ولاية له اه ٠ ويصلح وصياً وناظراً ويقيم القاضي مكانه بالغاً الى بلوغه (اسعاف) ويصح ان يكون وكيلاً اذا كان مميزاً يعقل العقد ويقصده ولو محجوراً ولا ترجع الحقوق اليه في نحو بيع بل

لموكله ومع هـذا لو قبض الثمن صح (اشباه) وفي جامع الفصولين وكل صبياً يبيع وشراء جاز لو يعقله والعهدة عَلَى آمره لا عليه لو محجوراً لتضرره فلو مأذوناً فلو وكله بالبيع فباعه بثمن حال او مؤجل لزمته العهدة ولو وكله بالشراء بثمن مؤجل فالعهدة عَلَى آمره لا عليه فيطالب بثمنه آمره لا هو ولو بشراء بثمن حال تلزمه العهدة استحساناً ولو وكله بخصومة جاز لو يعقل ما يقول وما يقاتل والمسئلة عَلَى وجهين اما ان وكل صبيه فهو جائز ولو صبي غيره فكذا لو مأذوناً في التجارة ولو محجوراً فلو اذنه وليه جاز ان يوكله اه٠ ولا تصح خصومته عن نفسه الا ان يكون مأذوناً ولو كان مأذوناً فباع فوجد المشتري به عيباً لا يحلفه حتى يدرك لانه لو حلف فنكل لا يُقضى عليه بنكوله وعند محمد لو حلف وهو صبي ثم ادرك لا يمين عليه فهذا دليل على انه لو حلف يكون معتبراً (تكملة) ونقل العلامة ابو السعود عن الزيلعي ان الصبي المأذون يستحلف ويُقضى عليه بالنكول اه٠ ويصح قبض المميز الهبة ولو محجوراً ولا يتوقف من اقواله ما تمحض ضرراً ومنه اقراضه واستقراضه لو محجوراً لا لو كان مأذونا وكفالته الغير باطلة ولو عن ابيه قال محمد في الاصل ولا تجوز كفالة الصبي سواء كان محجوراً عليه او مأذوناً له في التجارة وسواء اذن له ابوه في الكفالة او لم يأذن لان اذنه للصبي في الكفالة باطل لانه اذن بما هو تبرع والتبرع غير داخل تحت ولاية الاب فلا يملك الاذن به ولو كان لرجل قبل رجل مال فادخل المطلوب ابنه في كفالة ذلك المال وقد راهق ولم يحتلم كان ذلك باطلاً ولا يتوقف عَلَى اجازة الصغير اذا بلغ لانه لا مجيز له حال وقوعه فان بلغ واقر بالكفالة قبل

البلوغ فاقراره باطل لانه اقر بكفالة باطلة وان جدد الكفالة بعد البلوغ صحت هذا اذا كان الدين عَلَى الاب فان كان عَلَى الصبي بان اشترى الاب او الوصي شيئاً للصغير بالنسيئة وامر الصبي حتى ضمن المال لصاحب الدين وضمن نفس الاب او الوصي فضمانه بالمال جائز و بنفس الاب او الوصي باطل اما ضمانه بالمال فلانه التزم شيئاً كان عليه قبل الضمان فلم يكن هذا الضمان تبرعاً واما الضمان بنفس الاب او الوصي فلانه التزم شيئاً كان لا يلزمه قبـل الضمان وهو احضارهما مجلس الحكم اه · وصحت الكفالة له وعنه (جامع الفصولين) اي اذا كفل عنه شخص مالاً بأمره وكان مأذونا وادّى كان له ان يرجع بذلك عليه لان امر الصبي المأذون له بالكفالة بنفسه و بما عليه معتبر شرعاً وان كان لا تجوز كفالته عن الغير لان كفالته عن الغير تبرع منه عَلَى الغير من وجه وهو ليس من اهل التبرع اما الاذن بالكفالة عنه فهو طلب التبرع عليه وهو من اهل التبرع عليه وان كان محجوراً فأمره بالكفالة لا يصح و يصح امر وصيه او ابيه بالكفالة عنهُ وقد تقدم هذا في فصل الوصي اه ·

❊ احكام السكران ❊

اعلم ان السكر اما ان يكون من مباح كالبنج للتداوي او شربه الخمر مكرهاً او ان يكون من محرم كالبنج للتلهي وشرب الخمر ففي الاول لا ينفذ شيء من تصرفاته لانه كالمغمى عليه وفي الثاني ينفذ كامل تصرفاته زجراً له الا في مسائل منها الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله امـا لو غصب شخص شيئاً من صاحٍ ثم سكر المغصوب منه فرده الغاصب عليه

فالمنقول انه يبرأ من الضمان (اشباه وحموى) السكر من اشربة متخذة من حبوب وفواكه وشهد عسل حرام بالاجماع واختلف المشايخ في نفاذ تصرف من سكر بها والمعول عليه نفاذ تصرفات من سكر بها لإنها حرام (جامع الفصولين ملخصاً)

❊ احكام الاعمى ❊

هو كالبصير الا في مسائل منها انه لا يصلح للشهادة مطلقاً سواء كان فيما تقبل فيه الشهادة بالتسامع اولا ولا يصلح للقضاء اما حضانته فان امكنه حفظ المحضون كان اهلاً والا فلا و يصلح ناظراً او وصياً اه

❊ احكام النائم ❊

النائم كالمستيقظ في مسائل منها اذا انقلب عَلَى متاع و كسره وجب الضمان ومنها اذا انقلب عَلَى مورثه فقتله يحرم من الميراث عَلَى الصحيح ومنها لو رفع نائماً ووضعه تحت جدار فسقط عليه الجدار ومات لا يلزم واضعه الضمان (اشباه ملخصاً) اه ·

❊ احكام الاشارة ❊

الاشارة من الاخرس معتبرة وقائمة مقام العبارة في كل شيء من بيع واجارة وهبة ورهن وابراء واقرار وقصاص الا في الحدود ولو حد قذف وهذا مما خالف فيه القصاص الحدود وفي رواية ان القصاص كالحدود هنا فلا يثبت بالاشارة وقد اقتصر في الهداية وغيرها عَلَى استثناء الحدود وتزاد عليهما الشهادة فلا تقبل شهادته اما تحليف الاخرس فهو ان يقال له عليك عهد الله تعالى وميثاقه ان كان كذا فيشير به نعم · (اشباه) ولو حُلِّف بالله

كانت اشارته اقرار بالله ولا يكون حالفاً (خانية) ثم ان كتابة الاخرس كاشارته واختلفوا في ان عدم القدرة عَلَى الكتابة شرط للعمل بالاشارة او لا والمعتمد لا اي انه يعمل باشارته سواء كان قادراً عَلَى الكتابة ام لا ببد انه لا بد في اشارة الاخرس من ان تكون معهودة والا فلا تعتبر . واما اشارة غير الاخرس فان كان معتقل اللسان ففيه خلاف والفتوى عَلَى انه ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه ومنهم من قدّر الامتداد بسنة وهو ضعيف وان لم يكن معتقل اللسان لم تعتبر اشارته الا في اربع الكفر والاسلام والنسب والافتاء (اشباه) اما النسب فصورته كما في جامع الفصولين صبي بيده فقيل له هذا ابنك فاوماً برأسه اي نعم يثبت نسبه منه ولو قيل له اعتق هذا القن فاوماً برأسه اي نعم لا يعتق والفرق ان النسب يحتاط في اثباته الا ترى انه يثبت من غير دعواه ولا كذلك العتق اه .

﴿ فصل في بيان مسائل الفرق ﴾

ما افترق فيه الهبة والابراء

اولاً يشترط للهبة القبول لا الابراء الا في بدل الصرف والسلم والفرق بينهما وبين سائر الديون هو ان الابراء عنهما يوجب انفساخ عقدهما لانه يوجب فوات القبض المستحق بعقدهما لان قبض بدل الصرف وراس مال السلم مستحق فالابراء يسقط بدلها ويفوت القبض المستحق وفواته يوجب بطلان العقد واذا ثبت ان الابراء عن بدل الصرف والسلم ينقض عقدهما لم ينفرد احد العاقدين به فيتوقف على قبول الآخر بخلاف

الابراء عن سائر الديون ، ثانياً ، للواهب الرجوع فيها عند عدم المانع
بخلاف الابراء فان لا رجوع فيه سواء وجد فيه مانع من موانع الرجوع
في الهبة ام لا * ثم ان الابراء بعد قبض الدين صحيح لان الساقط بالقضاء
المطالبة لاصل الدين وذلك لان الدين امر اعتباري في الذمة والمدفوع
عين والدين غير العين وهو المراد بقولهم الديون تقضى بامثالها لا باعيانها
ثم تبرأ الذمة بالمقاصة فاذا ابرأ الدائن مديونه بعد ايفاء الدين وقبل التصريح
بحصول المقاصة فان كانت براءة اسقاط يرجع المديون على الدائن بما اداه
له وان كانت براءة قبض واستيفاء فلا رجوع لانها مبنية على المقاصة
وكأنه قال لا مطالبة لي عليك لاني قاصصتك بما قبضته عما في ذمتك
واستوفيت ما لي عليك . ولو اطلقها ولم يقيدها باسقاط ولا استيفاء اختلفوا
في ذلك والمعوّل عليه انها تحمل على براءة الاستيفاء لانها اقل لان حملها
على معنى الاسقاط يوجب الرجوع عليه بما اخذ وهذا اكثر والحمل على
الاقل هو المتيقن الا ان يظهر بقرينة حالية ارادة معنى الاسقاط فحينئذٍ
تحمل عليه وعلى هذا ينبغي للمفتي ان يتأمل عند الفتوى وينظر ما يقتضيه
المقام في الحادثة المسئول عنها ومثال براءة الاسقاط . اسقطت وحططت
وابرأت براءة اسقاط . ومثال براءة الاستيفاء . ابرأتك براءة استيفاء
او قبض او ابرأتك عن الاستيفا ، وهي عبارة عن الاقرار بانه استوفى حقه
وقبضه . ثم ان ما تقدم فيما لو حصلت براءة الاسقاط بعد دفع الدين
وقبل المقاصة كما مر اما اذا حصلت المقاصة بان قال المديون لدائنه
قاصصتك بهذا المبلغ الذي ادفعه لك عما لك من الدين بذمتي وقبل الدائن

وقبضه فيسقط حينئذٍ الدين عن ذمة المديون ولا يعود يحق له الرجوع على الدائن بما دفع باي براءة كانت * ولو ادعى ديناً او عيناً وقال المدعى عليه انك اقررت في حال جواز اقرارك ان لا دعوى لي ولا خصومة لي عليك واثبت ذلك بالبينة تسمع وتندفع دعواه وان كان يحتمل انه يدعي عليه بسبب بعد الاقرار لكن الاصل ان الموجب والمسقط اذا تعارضا يجعل المسقط آخراً لان السقوط يكون بعد الوجوب سواء اتصل القضاء بالاول او لم يتصل اه ·

❊ ما افترق فيه نفقة الزوجة والقريب ❊

نفقتها بقدر حالهما · ونفقته بالكفاية · نفقتها لا تسقط بمضي الزمان بعد التقدير او الاصطلاح بخلاف نفقته فانها تسقط الا ان يستدينها فعلاً بامر قاضٍ · وشرط نفقته اعساره وزمانته ويسار المنفق بخلاف نفقتها فانها تجب لها ولو غنية وكان زوجها فقيراً

❊ ما افترق فيه حبس الرهن والمبيع ❊

لو كان المبيع غائباً لا يلزم المشتري تسليم الثمن مطلقاً · والرهن اذا كان غائباً عن المصر ونلحق المرتهن مؤونة في احضاره لم يلزمه احضاره قبل أخذ الدين * المرتهن اذا اعار الرهن من الراهن لم يبطل حق حبسه فله استرداده بخلاف البائع اذا اعار المبيع او اودعه من المشتري سقط حق حبسه فلا يملك استرداده * البائع اذا قبض الثمن وسلم المبيع للمشتري ثم وجد في الثمن زيوفاً او نبهرجة وردها ليس له استرداد المبيع وفي الرهن يسترده المرتهن * ولو قبضه المشتري باذن بائعه بعد نقد الثمن وتصرف

فيه ببيع او هبة ثم وجد البائع بعد نقد الثمن زيوفاً ليس له ابطال تصرف المشتري بخلاف الرهن ·

﴿ ما افترق فيه الوكيل بالبيع والوكيل بقبض الدين ﴾

صح ابراء الاول من الثمن وحطه وضمن ولا يصح من الثاني * صح من الاول قبول الحوالة لا من الثاني * صح من الاول اخذ الرهن لا من الثاني اما اخذ الكفيل فيصح منهما * وصح ضمان الوكيل بقبض الدين الدينَ عن المديون ولا يصح ضمان الوكيل بالبيع الثمن لموكله عن المشتري * تقبل شهادة الوكيل بقبض الدين بذلك الدين ولا تقبل شهادة الوكيل بالبيع بذلك البيع * وللمشتري مطالبة الوكيل بما دفعه له اذا سلمه للموكل بعد فسخ البيع بخيار بخلاف الوكيل بقبض الثمن فان لا رجوع عليه بل عَلَى موكله * ولا يصح نهي الموكل المشتري عن دفع الثمن لوكيل البيع بخلاف الوكيل بقبض الثمن فان نهي الموكل المشتري عن الدفع له معتبر

﴿ ما افترق الوكيل والوصي ﴾

يملك الوكيل عزل نفسه بعلم الموكل لا الوصي بعد القبول وبعد موت الموصي * لا يشترط القبول في الوكالة بل يكتفى بالسكوت وعدم الرد ويشترط في الوصاية * ويتقيد الوكيل بما قيده الموكل ولا يتقيد الوصي * يصح تصرف الوصي وان لم يعلم بالوصاية لا تصرف الوكيل قبل علمه بالوكالة * يشترط في الوصاية العقل والبلوغ ولا يشترط في الوكيل الا العقل فقط * اذا مات الوصي قبل تمام المقصود نصب القاضي غيره ولا ينصب غير الوكيل اذا مات الا عن مفقود للحفظ * القاضي يعزل وصي

الميت لخيانة او تهمة ولا يسوغ له عزل الوكيل * الوصي اذا باع شيئاً من التركة فادعى المشتري انه معيب وانكر الوصي ولا بينة فانه يحلف على الثبات بخلاف الوكيل فانه يحلف على نفي العلم * ويجتمعان في ان كلاً منهما امين مقبول القول مع اليمين ويصح ابراؤهما عما وجب بعقدهما ويضمنان وكذا يصح حطهما وتأجيلهما ولا يصح ذلك منهما فيما لم يجب بعقدهما * امين القاضي كوصيه ويفترقان في ان الامين لا تلحقه عهدة كالقاضي ووصيه تلحقه كوصي الميت . والامين هو من يقول له القاضي جعلتك اميناً في بيع كذا واما اذا قال له بع هذا الشيء ولم يزد عليه اختلف المشايخ فيه والصحيح انه تلحقه عهدته والمراد بالعهدة الرجوع بالثمن عند الاستحقاق وهي على وصي الميت وعلى من جعله القاضي وصياً على الميت ولا كذلك اذا جعله اميناً في امور الميت لان وصي القاضي نائب عن الميت وامينه نائب عنه ولا عهدة عليه . فالقاضي محجور عن التصرف في مال اليتيم عند وجود وصي الميت وعند وجود من نصبه القاضي وصياً عن الميت بخلاف ما اذا جعله اميناً فلا يكون محجوراً عن التصرف معه اه . عن الاشباه والنظائر وشرحه غمز عيون البصائر ورد المحتار والحامدية

﴿ فصل في الالغاز ﴾

(المفقود)

اي رجل يعد ميتاً وهو حي ينعم * فقل المفقود فانه ميت في حق غيره كما مر في بابه اه .

﴿ الوقف ﴾

اي شيء اذا قبضه بنفسه لا يجوز واذا وكل به جاز * فقل الوقف اذا قبضه الواقف لا يجوز واذا قبضه وكيله جاز · قلت هذا مبني عَلَى قول محمد من انه لا يلزم الا بالتسليم اما عَلَى قول ابي يوسف فلا بل انه يلزم بدون افتقار للتسليم وقد علمت ان المفتى به قوله * اي وقف آجره انسان ثم مات فانفسخت فقل الواقف اذا آجره ثم ارتد والعياذ بالله فمات فانه يبطل وقفه بارتداده ويصير ملكاً لورثته وتنفسخ اجارته بموته*

﴿ البيع ﴾

اي بيع اذا عقده المالك لا يجوز واذا عقده من قام مقامه جاز * فقل بيع المريض المديون اذا باع من اجنبي وحابى لا يجوز وان قلّت المحاباة والمشتري بالخيار ان شاء زاد في الثمن الى تمام القيمة وان شاء فسخ ولو باع وصيه بعد وفاته لوفاء الدين وحابى فيه قدر ما يتغابن فيه صح وبيعه يجعل ذلك عفواً وهذا من اعجب المسائل ان المالك لا يملك المحاباة ومن يقوم مقامه يملكها · قلت لكن مر في مسائل منثوره ان بيع الوصي النافذ عَلَى الغرماء هو ما كان بمثل القيمة الا اذا كان الغبن اليسير لا يخرج البيع عن كونه بمثل القيمة فتنبه اه ·

﴿ القضاء ﴾

اي قوم وجبت عليهم اليمين فلما حلف واحد سقطت عن الباقين * فقل رجل اشترى داراً بابها في سكة نافذة وادعى بانه كان لها باباً في سكة غير نافذة واراد فتحه فجحد الجيران دعواه ولا برهان له فحلفوا فان نكلوا كلهم

قضي له بفتح الباب لأن النكول اقرار او بذل وان حلف واحد فـلا يمين عَلَى الباقين لان فائدة اليمين النكول وقد امتنع الحكم بنكول الباقين بحلف البعض لان نكول من ينكل لا يسرى على من حلف فيتعذر القضاء به اهـ ٠ قلت ومثله كل قضية يتعدى الحكم بها الى اكثر من واحد ولا يتجزأ المحكوم بـــه اهـ ٠

❊ الصلح ❊

اي صلح لو وقع فانه يبطل حق المصالح ويرد الخصم البدل اليه * فقل الصلح عن الشفعة

❊ الهبة ❊

اي موهوب وجب دفع ثمنه الى الواهب * فقل المسلم فيه اذا وهبه رب السلم الى المسلم اليه قبل قبضه وجب عليه رد رأس المـال لانه بمنزلة الاقالة وكذا لو قال ابرأتك من نصف المسلم فيه وجب عليه رد نصف رأس المال اذا قبل الابراء لان السلم نوع بيع وفي البيع لو اشترى شيئاً ثم قـال المشتري للبائع قبل القبض وهبت لك نصفه وقبل البائع يكون اقالة ـــفي النصف بنصف الثمن *

❊ الوديعة ❊

اي رجل ادعى وديعة فصدقه المدعى عليه ولم يأمره القاضي بالتسليم اليـه * فقل اذا اقرا لوارث بان المتروك وديعـة وعلى الميت دين لم يصح اقراره ولو صدقه الغرماء فيقضي القاضي دين الميت ويرجع المدعي عَلَى الغرماء لتصديقهم ٠ وكذا في الاجارة والمضاربة والعارية والرهن ٠ قلت

وقد مرت هذه المسئلة في مسائل منثوره اه ·

﴿ العارية ﴾

اي مستعير ملك المنع بعد الطلب * فقل اذا طلب السفينة في لجة البحار · او السيف ليقتل به ظلماً · والظئر الامة اذا كان الصبي لا يأْخذ ثدي غيرها قيد بالامة اذ الحرة لا تستعار · او عارية الرهن قبل قضاء الدين *

﴿ الغصب ﴾

اي رجل استهلك شيئا فلزمه شيئان * فقل اذا استهلك احد مصراعي باب او احد زوجي خفٍ · اي غاصب لا يبرأ بالرد عَلَى المالك * فقل اذا كان المالك لا يعقل · اي مودَع يضمن بلا تعدٍ * فقل هو مودَع الغاصب اذا هلك المال بيده فللمالك ان يضمنه و يرجع هو عَلَى الغاصب

﴿ الشفعة ﴾

اي مشترٍ سلَّم له الشفيع ولم تبطل * فقل هو الوكيل بالشراء لان الشفيع انما رضي بالتسليم له لا للموكل فهو باقٍ عَلَى شفعته هذا اذا ظن انه شراه لنفسه بخلاف ما لو علم انه وكيل بالشراء عن الغير وسلم فانه يكون تسليم لهما اه ·

﴿ القسمة ﴾

اي شركاء فيما يمكن قسمته اذا طلبوها لم يقسم * فقل السكة الغير النافذة ليس لهم ان يقتسموها ولو اجمعوا على ذلك لتعلق حق العامة بها بالدخول اليها عندما يكثر الزحام بالطريق الاعظم حتى يخف الزحام

﴿ الجنايات ﴾

اي جان اذا مات المجنى عليه فعليه نصف الدية واذا عاش فالدية * فقل الختان قطع حشفة الصبي خطاءً باذن ابيه · اي رجل قطع اذن انسان وجب عليه نصف الدية وان قطع رأسه فعليه نصف عشرها * فقل اذا خرج رأس الصبي المولود فقطع انسان اذنه ولم يمت فعليه ارشها نصف الدية وان قطع رأسه فعليه الغرة وهي نصف عشرها · اي شيء في الانسان تجب فيه دية وثلاثة اخمساها فقل الاسنان اه · قلت قد مرت هذه المسائل في باب الجنايات بتوضيح تام · اي رجل فعل بانسان فعلاً ان مات منه فعليه دية واحدة وان عاش فعليه اربع ديات * فقل رجل صب على رجل ماءً حاراً فذهب سمعه وبصره وشعره وعقله فعليه اربع ديات ان عاش ودية واحدة ان مات اه · عن الاشباه والنظائر وشرحه غمز عيون البصائر

فصل فى الحيل

﴿ جواز الحيل وعدم جوازها ﴾

قال في الهندية ان مذهب علمائنا رحمهم الله ان كل حيلة يحتال بها الرجل لابطال حق الغير او لادخال شبهة فيه او لتمويه باطل فهي مكروهة وكل حيلة يحتال بها الرجل ليتخلص بها عن حرام او ليتوصل بها الى حلال فهي حسنة اه · ملخصاً *

﴿ الوقف ﴾

شخص مريض مرض الموت وله وارث اراد ان يوقف امواله الجائز

وقفها وان يكون وقفه نافذاً في الكل فالحيلة في ذلك ان يقر ان رجلا من الناس ولم يسمه وقف هذه الاموال وهي كذا وكذا و يبينها عَلَى فلان وفلان وفلان ومن بعدهم عَلَى الفقراء والمساكين وقفاً صحيحاً و يذكر الشرائط التي يريد ان يشترطها فاذا اقر بذلك لم يكن لوارثه شيء من ذلك لانه انما يصير لوارثه ما كان ملكاً له يوم الموت وهنا قد اقر انه لم يكن ذلك ملكاً له وقت الموت (هندية) قلت قيد بكون الاقرار بالوقف عَلَى اشخاص معلومين اذ لو كان عَلَى الفقراء والمساكين فانما ينفذ اقراره من الثلث كما مر في باب الوقف في اقرار المريض و ينبغي ان لا يكون المقر بالوقف عليه وارثاً كما مر هناك فراجعه اه ·

الشركة

الحيلة في جوازها في العروض ان يبيع كل نصف متاعه بنصف متاع الآخر ثم يعقدانها هذا اذا كانت قيمة متاع كل منهما مثل صاحبه فاما اذا كانت قيمة متاع احدهما اكثر بان كانت قيمة متاع احدهما اربعة الاف وقيمة متاع الآخر الف فان صاحب الاقل يبيع اربعة اخماس متاعه بخمس متاع الآخر فيصير المتاع كله بينهما اخماساً و يكون الربح بينهما على قدر رأس مالهما (اشباه وحموي) وان ارادا الشركة ومع احدهما دينار ومع الآخر الف درهم فالشركة جائزة وان لم يخلطا المالين لان الاختلاط ليس بشرط فان ضاع احد المالين بعد الشركة قبل الشراء يهلك من مال صاحبه فان ارادا ان ما ضاع من احد المالين قبل الشراء يكون عليهما فالحيلة ان يبيع صاحب الدنانير نصف دنانيره من صاحب الدراهم بنصف دراهمه فيصير المالان

مشتركين بينهما ثم يتعاقدان عقد الشركة بعد ذلك عَلَى ما يريدان * ولو كان مع احدهما متاع ومع الآخر دراهم فالحيلة ان يبيع صاحب المتاع نصف متاعه من الآخر بنصف المال فيصير المال والمتاع بينهما نصفين ثم يتعاقدان الشركة على ما يريدان * ولو كان مع احدهما الف درهم ومع الآخر الفا درهم فان ارادا ان يشتركا عَلى ان الربح بينهما نصفان والوضيعة بينهما نصفان فانه لا يجوز لان الوضيعة انما تكون عَلَى قدر رأس المال فالحيلة في ذلك ان يقرض صاحب الالفين نصف الالف الزايدة من صاحبه حتى يصير رأس مالهما على السواء فحينئذ يجوز اشتراط الوضيعة عليهما على تلك الصفة (هندتة)

الهبة

امرأة حامل تريد ان تهب المهر من زوجها عَلَى انها ان ماتت في نفاسها كان الزوج بريئاً عن مهرها وان عاشت وسلمت من نفاسها عاد المهر عَلَى زوجها فالحيلة لها ان تشتري من زوجها ثوباً او شيئاً قليل القيمة بمالها من المهر والمرأة لا تنظر الى المبيع فان ماتت في نفاسها فقد برئ الزوج حيث ان خيار الرؤية لا يورث وان سلمت رَدَّت المبيع اليه بخيار الرؤية فيعود المهر عَلَى زوجها قالوا وهكذا فيمن اراد ان يغيب وله عَلَى آخر دين يريد ان يكون الغريم بريئاً منه ان لم يعد وان عاد اخذ المال فالحيلة ان يشتري صاحب الدين من الغريم شيئاً ويضعه عَلَى يدي عدل ان عاد يرده بخيار الرؤية وان مات لزمه البيع وبرئ المديون عن الدين بشيء قليل القيمة * قال شمس الائمة السرخسي وهذا يستقيم اذا بقي الشيء على حاله

لان الرد بخيار الرؤية غير موقت وبه ينفسخ العقد من الاصل فيعودالمهر
عليه كما كان الا ان الشيء قد يتعيب عندها او يهلك فيتعذر رده فالسبيل
ان تشتري الثوب وتشهد عَلَى ذلك من غير ان تقبضه من الزوج كي لا
يتعذر الرد بوجه من الوجوه اذا سلمت من نفاسها

الاجارة

شرط المرمة او العلف عَلَى المستأجر يفسدها والحيلة في جواز ذلك
ان ينظر الى قدر ما يحتاج اليه في مرمة الدار او الحمام او علف الدابة
ويضم ذلك الى الاجرة ثم يأمر المؤجر المستأجر بصرف ما ضم الى الاجر
الى المرمة او العلف غير ان بهذه الصورة لا يقبل قول المستأجر بالانفاق
عَلَى المرمة او العلف فيما لو انكر المؤجر بل يكون القول للمؤجر والبينة على
المستأجر كما لو ادعى ايفاء الاجرة وانكر المؤجر والحيلة له ليكون القول قوله
ان يعجل ما ضم الى الاجر للنفقة او العلف ثم يعيده المؤجر اليه ويأمره
بانفاقه فيكون القول حينئذ قوله في انفاق ذلك من غير بينة لان بالتعجيل
يصير المقدار المعجل ملكاً للمؤجر فاذا دفعه بعد ذلك الى المستأجر يصير
المستأجر اميناً فيه والقول قول الامين في صرفه الامانة الى مصرفها
(هندية ملخصاً) اما اذا شرط خراج الارض عَلَى المستأجر فان كان معلوماً
وهو لا يزيد ولا ينقص فتصح الاجارة وان كان يزيد وينقص فحكمه
حكم المرمة والعلف (در مختار ورد محتار)

دفع اليمين

الحيلة في دفع اليمين عن المدعى عليه ان يقر بان المدعى به لابنه

الصغير فلا يمين عليه اما اذا اقر بانه لفلان الغائب لا تندفع عنه اليمين ويحلّف للمدعي فان نكل قُضي به عليه ويُنتظر قدوم الغائب فان صدق المدعي فبها والا دُفع له وضمن المدعى عليه قيمته للمدعي والفرق بين الغائب والصغير ان الاقرار للغائب يتوقف عمله عَلَى تصديقه فلا يملك العين بمجرد الاقرار فلا تسقط اليمين عن المدعى عليه بخلاف اقراره للصغير هذا هو المحقق في الدر المختار ورد المحتار

الوكالة

رجل وكل آخر ببيع عين من اعيان ماله وقبل الوكيل الوكالة ثم اراد الوكيل ان يشتري لنفسه فالحيلة في ذلك ان يكون مأذوناً بالتوكيل اما صراحة او ان يكون التوكيل اليه عاماً فيوكل الوكيل اذ ذاك شخصاً ببيع تلك العين ثم يشتريها من الوكيل الثاني فيجوز لان الوكيل الثاني صار وكيلاً عن الموكل الاول فيجوز شراء الوكيل الاول منه (هندية بتصرف) وفيها وكل رجلاً ان يشتري له داراً او متاعاً او غيره فاراد الوكيل ان يكون الثمن للبائع عليه الى اجل ويكون الثمن حالاً عَلَى الموكل يأخذه منه والبائع يجيبه الى ذلك فالحيلة فيه ان يشتري الوكيل ذلك الشيء بالثمن الذي يريد ان يشتري به فاذا تواجبا البيع وجب الثمن عَلَى الوكيل ووجب للوكيل الثمن على الموكل يأخذه منه ثم يؤجل البائع الوكيل بالثمن الى الاجل الذي اتفقا عليه فيجوز التأجيل للوكيل ويكون للوكيل ان يأخذ الموكل بالثمن حالاً وهذا لان مطلق البيع يوجب الثمن حالاً ويكون للوكيل ان يرجع على الموكل قبل القضاء وكان دين الوكيل عَلَى الموكل

حالاً بسبب العقد وتأجيل البائع الوكيل له لا يتعدى الى الموكل لان التأجيل ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد والبائع لو ابرأ الوكيل عن الثمن او وهب له لا يظهر ذلك في حق الموكل فكذا هذا بخلاف حط بعض الثمن عن الوكيل فان ذلك يظهر في حق الموكل ايضاً بذلك القدر لأن الحط يلتحق باصل العقد ويصير كأن العقد ورد على ما بقي اما الابراء عن كل الثمن لا يلتحق باصل العقد على ما عُرف في موضعه فلا يظهر ذلك في حق الموكل وهو نظير ما لو ابرأ البائع المشتري او حط عنه كل الثمن فلا يظهر الحط في حق الشفيع بل يأخذ المبيع بكل الثمن وان حط البعض يلتحق باصل العقد ويأخذ الشفيع بالباقي اه . قلت ان محل هذا فيما لو اضاف الوكيل العقد لنفسه حتى تعلقت حقوقه به لا اذا اضافه لموكله فتنبه .

﴿الشفعة﴾

اعلم ان الحيل لدفع الشفعة كثيرة * منها * ان يهب البائع العقار من المشتري ثم يهب المشتري الثمن من البائع اي ان يهب البائع من المشتري دون شرط عوض في صلب عقد الهبة ثم يعوضه المشتري مثل الثمن عن الهبة اما لو كان العوض مشروطاً في العقد فللشفيع الاخذ بالشفعة لان الهبة بشرط العوض هبة ابتداءً بيع انتهاءً * ومنها * ان يشتري البناء اولاً بدون ارض بثمن رخيص ثم يشتري العرصة بثمن غالٍ او يهبه البناء اولاً بموضعه من الارض ثم يبيعه العرصة بكامل الثمن * ومنها . ان يشتري سهماً من الف سهم اولاً باعظم الثمن ثم يشتري باقي الاسهم بباقي الثمن . ومنها .

ان يشتري المبيع بثمن كثير كاضعاف قيمته او اكثر ثم يدفع للبائع بدلاً عن الثمن عرضاً او بدلاً آخر قيمته كقيمة المبيع فـ الشفعة حينئذٍ بالثمن لا بالعرض لان العرض عوض عما في ذمة المشتري للبائع فيكون البائع مشترياً للعرض بعقد آخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تعم الشريك والجار غير انها قد تضر بالبائع لانه اذا استحق المبيع من المشتري كان له ان يرجع عَلَى البائع بكل الثمن لا بالعرض لبطلان المقاصة بالاستحقاق فالاولى بيع دراهم الثمن بدنانير . مثلاً لو كانت قيمة العقار عشرة دنانير يبيعه من المشتري بالف درهم ثم يبيع الثمن من المشتري بعشرة دنانير فالشفعة بالف درهم ولا يرغب فيها الشفيع لكثرة الثمن وهذه الحيلة لا تضر البائع لانه اذا استحق المبيع بطل الصرف لانه يكون صرفاً بما في ذمة المشتري من الدراهم فـاذا استحق المبيع تبين ان لا دين عَلَى المشتري فيبطل الصرف للافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير (هندية ودر مختار ورد محتار) قلت ان عدم الضرر عَلَى البائع بهذه الحيلة الاخـيرة فيما لو حصل الصرف قبل قبض الثمن كما يفيده التعليل المار بقوله فاذا استحق المبيع تبـين ان لا دين على المشتري فيبطل الصرف للافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير اما لو قبض البائع الدراهم الثمن من المشتري ثم عقدا الصرف واستحق المبيع فيجب حينئذٍ رد الدراهم لا الدنانير وعَلَى هذا لو قيل بصك البيع بثمن كذا وبعد ان قبضه البائع من المشتري صرفه بكذا وتقابضا فتكون هذه الحيلة فيما لو ورد الاستحقاق ضارة بالبائع كسابقتها فلمنع الضرر يجب ان يقال عقب ان استقر الثمن ديناً بذمة البائع صار صرفه بكذا وقبض المشتري بـدل

الصرف قبل التفرق وقلت ايضاً ان هذه الحيل المارة لا يليها الا من يلي التبرع او يلي العقد بالغبن الفاحش ولذا لا تصح من اب او وصي اه ٠ فالحيلة التي تصح من اب او وصي ان يجعل العقار المبيع ميئات او الوف اسهم ويوزع الثمن عَلَى تلك الاسهم ثم يبيع سهماً واحداً منها بما يصيبه من الثمن ويبيع الباقي بعقد آخر بباقي الثمن او ان يبيع العقار الا مقدار شبر او اقل من جوانبه الاربع ثم يبيع الشبر بعقد آخر بثمن المثل غير ان هذه الحيلة لمنع شفعة الجار ٠ ولقد فتشت كثيراً لاجد حيلة لمنع شفعة الشريك او الخليط فيما لو وقع العقد واريد ادخال حق الشرب او الطريق في البيع وكان البائع اباً او وصياً فلم اجد والله اعلم

﴿ الحوالة ﴾

رجل له عَلَى رجل مال واراد الذي عليه المال ان يحيله عَلَى رجل بهذا المال على انه ان مات المحال عليه مفلساً لا يرجع الطالب على المحيل بما له عليه فالحيلة في ذلك ان يقر المحيل والمحال له في صك الحوالة ان هذا المحيل احال الطالب بهذا المال على رجل ولا يسميانه وان ذلك الرجل احال الطالب بهذا المال عَلَى هذا المحال عليه ويصادق هذا المحال عليه عَلَى ذلك وانه قبل الحوالة فاذا فعلا ذلك ومات هذا المحال عليه مفلساً لم يكن للطالب ان يطالب المحيل الاول لانه ما احاله عَلَى هذا المحال عليه انما احاله على رجل آخر وهو المجهول ولم يُعرَف موته عن افلاس (هندية بتوضيح)

﴿ الرهن ﴾

اراد ان يرهن نصف داره او نصف ارضه شائعاً فالحيلة في ذلك ان يبيع نصف داره او نصف ارضه بالمال الذي يريد استقراضه علَى ان المشتري فيه بالخيار مدة كذا فاذا تقابضا فسخ المشتري العقد فيبقى المبيع في يده بحكم الرهن بذلك الثمن ان هلك هلك بالثمن وان دخله عيب ذهب من الثمن بقدره (خصاف) الحيلة في اثبات الرهن عند القاضي في غيبة الراهن انه يدعيه انسان فيدفعه بانه رهن عنده ويثبت فيقضي القاضي بالرهنية ودفع الخصومة (اشباه) ومنهم من قال لا يكون هذا قضاء بالرهن علَى الراهن وانه لا بد من حضوره حين الخصومة واليه مال شمس الايمة السرخسي (هندية) قلت ان المجلة اوجبت حضور الراهن والمرتهن معاً لسماع الدعوى في المرهون اه · والله اعلم

فصل في الركاز

(وبيان انواع الاراضي في الممالك المحروسة)

هو لغة الاثبات وشرعاً مال مركوز تحت الارض مدفوناً كان كالكنز (در مختار) او خلقياً كالمعدن وهو نفس الاجزاء المستقرة التي ركزها الله تعالى في الارض يوم خلق الارض (فتح) اما ما يخرج من المعادن فثلاثة · منطبع بالنار ومائع · وليس بمنطبع ولا مائع · فالمنطبع كالذهب والفضة والحديد والرصاص والنحاس والصفر · والمائع كالقير والنفط والملح · وما ليس بمنطبع ولا مائع كالنورة والجص والجواهر واليواقيت (هندية) فالمعادن علَى اختلاف انواعها ان ظهرت باحدى الاراضي الاميرية الكائنة

بعهدة اي كان او في الاراضي الموقوفة التي هي من قبل التخصيصات فهي
عائدة لجانب بيت المال لا شيء فيهـا للذي التصرف بالارض ولا لجانب
الوقف اما المقدار الواجب تعطيله عن الزراعة والتصرف بواسطة اخراج
المعادن المذكورة سواء كان في الاراضي الاميرية او الاراضي الموقوفة
المذكورة فينبغي ان يعطى لمتصرفهِ بدل مثله · وان وجدت في الاراضي
المتروكة او الاراضي الموات فخمسها لبيت المال والباقي لمن وجدها · وان في
الاراضي التي هي من الاوقاف الصحيحة فتكون عائـدة لجانب الوقف
وهكذا ان وجدت في الاراضي المملوكة فتكون جميعها لصاحبها اما ان وجدت
في الاراضي العشرية والخراجية فما كان منها قابلاً الذوبان فخمسه لبيت
المال والباقي لصاحب الارض ومـا ليس قابلاً الذوبان فجميعه لصاحب
الارض * اما الكنز فان وجد في ارض غير مملوكة فـان كان على ضرب
اهل الاسلام اي عليه سمة الاسلام ككتابة كلمة الشهادة او نقش آخر
معروف للمسلمين فهو بمنزلة اللقطة فيجري عليه حكمها وما عليه سمة اهل
الجاهلية كالدراهم المنقوش عليها الصنم او اسم ملك من ملوكهم المعروفين
ففيه الخمس واربعة اخماسه للواجد ولو اشتبه الضرب بان لم يكن فيه شيء
من العلامات يجعل جاهلياً في ظاهر المذهب ويستوي ان يكون الواجد
كبيراً او صغيراً مسلماً او ذمياً · وان وجد في ارض مملوكة وجب فيه الخمس
والباقي لصاحب الخطة اي المختط له وهو من خصه الامام بتمليك الارض
حين فتح البلد ولوارثه لو حياً وان لم يعرف المختط له ولا وارثه فهو لبيت
المال على الاوجه وظاهر الهداية ترجيحه لكن في السراج وقال ابو يوسف

الباقي للواجد كما في أرض غير مملوكة وعليه الفتوى (در مختار ورد محتار وهندية) ثم ان الاراضي في المملكة العثمانية خمسة اقسام · الاول الاراضي المملوكة · الثاني الاراضي الاميرية · الثالث الاراضي الموقوفة · الرابع الاراضي المتروكة · الخامس الموات · والاراضي المملوكة اربعة انواع · الاول العرصات الكائنة في القرى والقصبات وما دار حواليها من الارض وعُدَّ تتمة للسكن ومساحته لا تزيد عَلَى نصف دونم · الثاني ما افرز من الاراضي الاميرية ومُلك تمليكاً صحيحاً بالمساغ الشرعي ليتصرف به بجميع وجوه الملكية · الثالث الاراضي العشرية وهي التي توزعت عَلَى الغانمين حين الفتح ومنها اراضي تهامة ونجد واليمن والبصره · الرابع الاراضي الخراجية وهي التي تركت في يد السكان الاصليين من غير المسلمين ووُضع عليها الخراج ومنها اراضي بغداد والكوفة وجبل لبنان · والخراج نوعان احدهما خراج المقاسمة وهو اخذ بعض الخارج من حاصلات الارض كالعشر · وخراج موظف وهو ما يضرب عَلَى الارض من النقود بوجه مقطوع فالاراضي المملوكة يتصرف بها اصحابها كيف شاءوا وفقاً للاحكام الشرعية * والاراضي الاميرية رقبتها عائدة لبيت المال والمتصرف فيها حكمه حكم المستأجر فلا يملك كل تصرف كما هو موضح في قانون الاراضي * والاراضي الموقوفة قسمان الاول ما كان مملوكاً في الاصل ملكاً صحيحاً ووقفه مالكه توفيقاً للشرع فتجري عليه احكام الوقف الشرعية · والثاني هو ما افرز من الاراضي الاميرية ووقفه حضرة السلاطين العظام بالذات او اخرون بالاذن السلطاني فمثل هذا

الوقف لما كان عبارة عن تخصيص منافع قطعة مفرزة من الاراضي الاميرية مثل اعشارها ورسوماتها الاميرية لجهة ما من طرف السلطنة السنية فتكون رقبة الارض عائدة لبيت المال مثل الاراضي الاميرية الصرف وتجري عليها احكام قانون الاراضي * والاراضي المتروكة قسمان احدهما ما ترك للعامة كالطريق العام . والثاني ما ترك لسكان قرية او قصبة او عدة قرى وقصبات كالمراعي * وارض الموات هي ما ليس في يد احد ولم يُترك لاهالي قرية وهو عَلَى مسافة عن العامر لا يسمع منها جهير الصوت * ومن مات لا عن وارث وآلت تركته لبيت المال فتصبح الارض المتروكة عنه على اختلاف انواعها كالاراضي الاميرية وتجرى عليها احكامها * ما يوجد من المتاع كالسلاح والالات واثاث المنزل والفصوص والقماش حكمه حكم الكنز (هندية) * ما يستخرج من البحر كالعنبر واللولوء والنقدين فجميعه لمخرجه (در مختار) * اذا عمل رجلان في طلب الركاز في ارض يكون فيها للواجد على ما تقدم فاذا حفر احدهما ثم جاء آخر واتم الحفر واستخرج الركاز فهو لمخرجه اما لو اشتركا في طلب ذلك فتكون شركة فاسدة لعدم جوازها في المباح لتضمنها الوكالة والتوكيل في اخذ المباح لا يصح وما استخرجه احدهما فهو له وما استخرجاه معاً فهو بينهما نصفين ان لم يعلم ما استخرجه كل منهما وما استخرجه احدهما باعانة الاخر فهو له وللاخر اجر المثل بالغاً ما بلغ عند محمد وبه يفتى * وان استأجر احد آخر لاستخراج الركاز من الارض المذكورة اي مما يكون فيها للواجد فان وقت لذلك وقتاً جاز ويكون للاجير الاجر وما استخرجه فهو للمستأجر وان لم

يوقت لذلك وقتاً لا يجوز وما استخرجه الاجير فهو له ولا شيء لمستأجره لانه لما فسدت الاجارة بعدم التوقيت بقي مجرد التوكيل وقد علمت ان التوكيل في اخذ المباح لا يصح (در مختار ورد محتار) اه ·

لمحة في الاقرار بالنسب

اعلم ان اقرار الرجل يصح بالولد بشروط (الاول) ان يكون ذلك الولد مجهول النسب واختلفوا في مكان جهل نسبه والظاهر ان يكون مجهول النسب في بلد هو فيه لا في بلد مسقط رأسه لان المغربي اذا انتقل الى المشرق فالتفتيش عَلَى نسبه في المغرب فيه من الحرج ما لا يخفى لكن مجهول النسب في موضع هو فيه اذا قضي بثبوت نسبه بعد الدعوى ثم جاءت بينة من مولده بانه معلوم النسب من غير المقر تبطل بها تلك الدعوى اما لو كان مجهول النسب في مولده فلا تنقض الدعوى بعد ثبوتها (الثاني) ان يكونا في السن بحيث يولد مثل الولد لمثل المقر بان يكون المقر اكبر من الولد باثنتي عشرة سنة ونصف لان مبدأ سن البلوغ في الرجل اثنتا عشرة سنة · واقل مدة الحمل ستة اشهر لهذا شرط ان يكون المقر اكبر من الولد باثنتي عشرة سنة ونصف (الثالث) ان يصدقه الولد ان كان من اهل التصديق بان كان مميزاً والا لم يحتج لتصديقه فاذا فقدت هذه الشروط او بعضها لا يصح الاقرار وان وجدت صح وثبت نسب الولد من المقر وزاحم الورثة في الميراث غير ان اقراره يقتصر عليه ولا يتعدى الى زوجته ان ادعى ان الولد منها الا بتصديقها او اقامة برهان على الولادة

وتكفي الواحدة سواء كانت القابلة او غيرها * ويصح اقرار المرأة بالولد ان لم يكن لها زوج ولا معتدة وذلك بالشروط المارة اي ان يكون مجهول النسب وان يكون ممن يولد مثله لمثلها بان كانت اكبر منه بتسع سنين ونصف لان مبدأ سن البلوغ في الانثى تسع سنين واقل مدة الحمل ستة اشهر فشرط ان تكون اكبر منه بتسع سنين ونصف · وان يصدقها ان كان اهلاً للتصديق والا لا حاجة لتصديقه · اما اذا كان لها زوج او كانت معتدة منه · فان ادعت بانه من غير زوجها فينفذ اقرارها عليها بالشروط المارة حتى ولو لم يكن يُعرف لها زوج غيره حيث يكون حينئذ من الزنا وبفرض تحقق كونه من الزنا يلزمها ايضاً لان ولد الزنا يرث من الام · اما اذا ادعت بانه من الزوج لا يصح اقرارها ولا يثبت نسب الولد منها الا بتصديق الزوج او تصديق ورثته بعد موته او اقامة برهان عَلَى الولادة والواحدة تكفي سواء كانت القابلة او غيرها لانه مما لا يطلع عليه الرجال · والحاصل ان اقرار الزوج بالولد يصح ويثبت نسبه منه اذا وجدت الشروط المارة وان كذبته زوجته بدعواه انه منها ولا برهان · اما اقرار المرأة فلا يصح ان ادعت انه من زوجها اذا لم يحصل تصديق او اقامة برهان لانه لو صح اقرارها للزم الزوج لان الولد للفراش · عَلَى ان المراد من عدم صحة اقرارها عدم ثبوت نسب الولد منها فلا يزاحم ورثتها في الميراث ان كان ثمة ورثة اما اذا لم يكن ثمة وارث غير هذا الولد او هو والزوج فقط فيرثها اخذاً باقرارها لان حكم اقرارها هذا كحكم الاقرار بالاخ والجد وابن الابن كما يأتي هنا او كحكم الاقرار بنسب لم يثبت كما يأتي في الفرائض · ويصح

اقرار كل من الرجل والمرأة بالاب بالشروط المارة اي ان يكون المقر مجهول النسب وان يكون ممن يولد مثله لمثل المقر له بان يكون الاب اكبر منه باثنتي عشرة سنة ونصف وان يصدقه المقر له فيثبت بذلك النسب والمزاحمة في الميراث * ويصح اقرار الزوج بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدته وخلو المقر عن امرأة لا يحل جمعها معها في عقد كاختها وخالتها وعمتها وعن اربع نساء سواها * ويصح اقرار المرأة بالزوج

وانما صح الاقرار فيما تقدم بالشروط المارة لانه محمول عَلَى نفس المقر اما اذا كان فيه تحميل النسب على غيره كاقرار الزوجة بولد من زوجها كما مر او الاقرار بابن ابن او جد او اخ او عم او خال او خالة وما اشبه فلا يصح في حق المقر عليه الا باحد امرين (احدهما) تصديق المقر عليه وتصديقه كابتداء اقرار منه فيصح ان وجدت الشروط المارة . مثال ذلك رجل اقر باخ له فلا ينفذ اقراره على ابيه او امه الا بتصديق ذلك المقر عليه فان صدقه وكان المقر له بالاخوة مجهول النسب وكان يولد مثله لمثل الاب او الام بان كان الاب اكبر منه باثنتي عشرة سنة ونصف والام اكبر منه بتسع سنين ونصف وقد صدق المقر له ايضاً ان كان اهلاً للتصديق بان كان مميزاً فينفذ الاقرار ويثبت نسب المقر له من المقر عليه اما اذا فقدت هذه الشروط او بعضها فلا يصح التصديق ولا يثبت النسب لما مر من ان التصديق كابتداء اقرار فالشروط اللازمة لصحة الاقرار مما فيه تحميل النسب عَلَى نفس المقر هي ذاتها لازمة لصحة التصديق من المقر عليه (وثانيهما) الاثبات بالبرهان فان كان الاقرار من زوجة بولد من زوجها

او من زوج بولد من زوجته ويراد به النفاذ عَلَى الزوجة فيكفي للاثبات الامرأة الواحدة كما مر · وان كان بغير ذلك فنصاب الشهادة فيه رجلان او رجل وامرأتان حتى لو كان المقر رجلاً وشهد معه رجل آخر او امرأتان · او كان امرأة وشهد معها رجل وامرأة اخرى يثبت النسب وكذا لو كان المقر رجلين او رجلاً وامرأتين يثبت النسب ايضاً لتمام النصاب · وبدون احد هذين الامرين لا يسري الاقرار عَلَى المقر عليه بل يقتصر على المقر وتلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والمزاحمة في الميراث كمن مات عن ابنين فاقر احدهما باخ وكذبه الآخر فيأخذ المقر له نصف نصيب المقر وكذا لو مات شخص عن اخ فاقر بابن للميت فيأخذ الابن الميراث ويحجب الاخ عند الحنفية خلافاً للشافعية ولم يثبت نسب الابن · ولو مات المقر بنسب فيه تحميل عَلَى الغير كمن اقر باخ لابوين مثلاً ومات فان كان له ورثة معروفين سواء كانوا ذوي فروض او عصبة او ذوي ارحام فلا ارث للمقر له بالاخوّة معهم لان المقر له بنسب لم يثبت لا يزاحم الوارث المعروف اما اذا لم يكن للمقر ورثة او لم يكن له سوى زوج او زوجة فالمقر له يرث وان لم يثبت نسبه كما يأتي في الفرائض اه · عن الدر المختار والتكملة والهندية والخانية بتصرف وتوضيح

اما الاقرار بالام فقد حصل فيه خلاف فمنهم من جعل الاقرار بالام كالاقرار بالاب من ثبوت النسب والمزاحمة في الميراث ان وجدت شروط الصحة بان كان المقر مجهول النسب وكان يولد مثله لمثلها بان كانت اكبر منه بتسع سنين ونصف وقد صدقته ورجحه في الدر المختار بقوله ان هـذا هو

المشهور والذي عليه الجمهور وانه الحق بجامع الاصالة فكانت كالاب· ومنهم من قال بعدم ثبوت النسب بهذا الاقرار لان النسب للآباء لا للامهات وفيه حمل الزوجية عَلَى الغير اي عَلَى اب المقر · وقد جاء في التكملة ان ما ذكر من صحة اقرار الرجل بالولد والوالدين والزوجية وما ذكر من صحة اقرار المرأة بالوالدين والزوج موافق لتقرير الهداية والكافي وتحفة الفقهاء لكنه مخالف لعامة الروايات على ما في النهاية ولتقرير الخلاصة والمحيط وقاضيخان حيث صرحوا بانه لا يجوز اقرار الرجل بوارث مع ذي قرابة معروفة الا بالابن والاب والزوجة ففيما وراء ذلك كالاقرار بالام مثلاً لا ترث مع الوارث المعروف اهـ· وقد جاء فيها ايضاً رداً عَلَى القول بان الام كالاب بجامع الاصالة ما معناه ان في الاب معلولاً الاقرار بان الانتساب اليه ولا يظهر ذلك في حق الام وان العلة لصحة الاقرار الانتساب لا الاصالة والا لثبت النسب بالاقرار للآباء الاعلين كالجد واب الجد والمعول عليه خلافه اهـ· الى ان قال اما الاقرار فصحيح في نفسه حتى يقدَّم المقر له على بيت المال اذا لم يبق وارث معروف تأمل اهـ · قلت اما لو صدق الاب وهو زوج المقرّ لها صحة الاقرار ووجدت شروط صحة الاقرار بالزوجة فلا يبقى خلاف كما لا يخفى اهـ ·

ولقد حصل خلاف ايضاً بالاقرار بابن الابن. فمنهم من اعتبره اقراراً عَلَى الغير بصورة مطلقة اي سواء كان الابن حياً او ميتاً ومنهم من اعتبره اقراراً عَلَى الغير فيما لو كان الابن حياً لا ميتاً قال في التكملة ما نصه قال العلامة ابو السعود واعلم ان الاقرار بابن الابن ذكره في التنوير وشرحه

مطلقاً لكن ذكر الحموي بخطه مقيداً بما اذا اقر به في حياة ابنه معللاً بان فيه حمل النسب على الغير فليحفظ اه ·

قلت ان حاصل ما بذلك ان النسب المقر به اما ان يكون محمولاً على نفس المقر او على غيره · وعلى كل فاما ان يكون المقر له معروف النسب او مجهول النسب * فان كان معروف النسب لا يصح الاقرار مطلقاً ولا يرث المقر له منه المقر بوجه من الوجوه ما دام للمقر وارث معروف فان لم يكن له وارث او لم يكن له غير الزوج او الزوجة فيأخذ المقر له التركة في الصورة الاولى والباقي بعد فرض الزوج او الزوجة في الصورة الثانية وذلك لا باعتباره وارثاً بل باعتباره موصى له لان اعتباره وارثاً قد تعذر فلم يمكن حمل كلام المقر على المعنى الحقيقي فيصار الى المجاز وهو الوصية عملاً بالقاعدة القائلة اذا تعذرت الحقيقة يصار الى المجاز · وهكذا الحكم فيمن اقر لاخر بانه ابنه مع ان المقر له اكبر من المقر سناً * وان كان مجهول النسب فان كان في الاقرار تحميل النسب على ذات المقر كالاقرار بالولد والاب والام على احد القولين والزوج او الزوجة فيصح و ينفذ و يزاحم المقر له الورثة اذا وجدت الشروط المارة · وان كان فيه تحميل النسب على الغير كاقرار المرأة بولد من زوجها او الاقرار بابن الابن والام على القول الاخر والجد والاخوة والاعمام وما شاكل ذلك فما دام للمقر ورثة معروفين لا ارث للمقر له ان لم يثبت نسبه بالبرهان او يصدقه الورثة المعروفون · وان لم يكن ثمة ورثة او لم يكن سوى زوج او زوجة فيرث المقر له حيث يكون حينئذ الاقرار قاصراً على المقر ووجود الزوج او الزوجة لا يمنع المقر له من ميراث الباقي

بعد فرض كل منهما لانه لا يُرد عليهما فلو لم يوجد هذا المقر لكان الباقي لبيت المال وهو مقدم عَلَى بيت المال بل وعلى الموصى له بما زاد على الثلث ايضاً اه ·

ثم اعلم ان تصديق المقر له شرط لصحة الاقرار بالنسب الا في الولد اذا كان غير مميز كما مرّ وكما يصح التصديق حال حياة المقر هكذا يصح بعد موته ايضاً الا اذا اقرت المرأة بزوج فيصح تصديقه حال حياتها لا بعد موتها لانقطاع النكاح بموتها هـذا عَلَى قول الامام ابي حنيفة وعند الصاحبين يصح تصديقه بعد موتها ايضاً وعليه المهر وله الميراث وظاهر ما في التكملة ترجيح قول الامام لانه ذكر له تعليلاً عن الزيلعي وهو ان بموتها انقطع النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها وار بعاً سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها ولم يذكر تعليلاً لقول الصاحبين · اما لو اقر لامرأة بانها زوجته فيصح تصديقها بعد موته بالاتفاق · واعلم ايضاً انه ان اقر بنسب فيه تحميل عَلَى نفسه ووجدت شروطه لا يصح رجوعه عنه اما اذا اقر بنسب فيه تحميل عَلَى غيره فيصح رجوعه عنه ولو صدقه المقر له ما دام لم يصدقه المقر عليه او لم يثبت النسب المقر به بالبرهان اذ يكون حينئذٍ من قبيل الوصية اما اذا صدقه المقر عليه ووجدت شروط صحة التصديق المارّة او ثبت بالبرهان فلا يعمل عندئذٍ رجوع المقر حيث يكون قد ثبت نسب المقر له فلا فائدة من الرجوع اه عن الدر المختار والتكملة بتوضيح ·

قلت بقي ما لو زنى بامرأة وولدت ولداً فاقر الزاني بانه ولده هل يصح

اقراره و يرث منه ذلك الولد و يزاحم الورثة المعروفين ام لا والذي رأيته في كتب المذهب كالفتاوى الهندية والخانية وغيرهما انه ان اقر بانه ولده من زنا لا يثبت نسبه منـه ولا يرث لان ولد الزنا يرث من الام لا من الاب . اما اذا اقر بانه ولده ولم يقل من زنا فهل يبقى الحكم كذلك حيث لا يكون نسب ذلك الولد مجهولاً بل هو معروف وانه من زنا او كيف فقد رأيت في فتاوى قاضيخان ما يفيد صحة الاقرار حيث جاء فيهـا ما نصه رجل زنى بامرأة فحبلت منه فلما استبان حملها تزوجها الزاني ولم يطأها حتى ولدت قالوا ان لم تكن في عدة الغير جاز النكاح وعليهما التوبة قال الفقيه ابو الليث ان جاءت بولد لستة اشهر فصاعداً من وقت النكاح جاز النكاح و يثبت النسب وان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب ولا يرث منه الا ان يقول الرجل هذا الولد مني ولا يقول من الزنا اه . قلت الا ان يفرق بين ماهنا وبين ما ان يزني بها ولا يتزوجها بعدئذٍ والله اعلم .

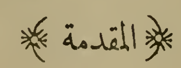
فروع

يثبت النسب بالنكاح الصحيح والفاسد لا الباطل * كما يصح الاقرار بالنسب والزوجية بحال الصحة يصح بمرض الموت ايضاً لكن اذا اقر بالزوجة بمرض الموت بمهر زائد عن مهر المثل تبطل الزيادة (هندية)

﴿ تتمة ﴾

الادعاء بالنسب لا يخلو اما ان يكون بنسب يثبت باقرار المدعى عليه او لا فان كان مما يثبت باقرار المدعى عليه كالبنوة والابوة والزوجية

فيسمع الادعاء به سواء ادعى المدعي قبل المدعى عليه حقاً او لا فلو ادعى على آخر بانــه ابنه او ابوه او زوجها او زوجته تسمع الدعوى ادعى قبل المدعى عليه حقاً او لم يدعِ بشرط عدم الاستحالة المبينة في المادة الـ ١٦٢٩ (مجلة) * وان كان بنسب لا يثبت باقرار المدعى عليه كالاخوّة والعمومة و باقي الاقارب غير الثلاثة الاولين فان ادعى قبل المدعي عليه حقاً تسمع دعواه والا فلا فلو ادعى عَلَى آخر بانه اخوه او عمه او ابن اخيه او ابن عمه او ابن ابنه او جده او خاله او خالته الخ . لا تسمع دعواه ما لم يدعِ قبله حقاً من ميراث او نفقة . واذا كانت القرابة المدعاة من غير الاصول والفروع (كالجد وابن الابن) يشترط لصحة الادعاء بها ايضاً بيان كونها لابوين او لاب او لام مع بيان الجد الجامع ان كان لا يعرف وجه النسب بدونه كبنوة العمومة وما اشبه . والخصم في اثبات النسب الوارث او الوصي او مديون الميت او مودعه او الموصى له او داين الميت و يستوي ان كان مقراً بالحق او منكراً له وقيل ان دائن الميت ليس بخصم اهـ عن الدر المختار والتكملة وجامع الفصولين وادب الاوصياء والله اعلم .



باب الفرائض

❊ المقدمة ❊

الفرائض جمع فريضة من الفرض وهو في اللغة التقدير والقطع والبيان وفي الشرع ما ثبت بدليل مقطوع به . وسمي هذا النوع من الفقه فرايض لانه سهام مقدرة مقطوع به فقــد اشتمل على المعنى اللغوي والشرعي *

والفارض العالم بالفرائض كالفرضي بفتحتين (وتعريفه) علم باصول من فقه وحساب تعرف بهما حق كل من التركة (وموضوعه) التركات لا العدد ·
(وغايته) ايصال الحقوق الى اربابها او الاقتدار عَلَى تعيين السهام لذويها على وجه صحيح وهذا هو الاظهر والاول والاشهر · (واستمداده) من الكتاب والسنة في ارث ام الام بشهادة المغيرة وابن سلمة واجماع الامة في ارث ام الاب باجتهاد عمر رضي الله عنه الداخل في عموم الاجماع وعليه الاجماع ولا مدخل للقياس هنا اي في تقديم المواريث خلافاً لمن زعمه في ام الاب اي لان القياس عَلَى ما تقرر في موضعه مظهر لا مثبت والكلام هنا فيما تستند اليه القسمة ثبوتاً لا ظهوراً : ومن الثابت بالسنة ارث العصبات بقوله صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرائض باهلها فما ابقته فلاولي رجل ذكر ·
(وحكمه ان تعليمه فرض كفاية (ومسائله) القضايا التي تطلب نسبة محمولاتها لموضوعاتها ككون النصف للبنت · (ونسبته) اخص من الفقه والحساب ومباين لغيرهما · (وواضعه) المجتهدون · (وفضله) يعلم من قوله صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلم ·
(واركانه) ثلاثة وارث وموروث وحق موروث (وشروطه) ثلاثة موت مورث حقيقة او حكماً كمفقود او تقديراً كجنين فيه غرة ووجود وارثه عند موته حقيقة او تقديراً كالحمل والعلم بجهة ارثه قرابة او زوجية او ولاء (ووقته) هل ارث الحي من الحي اي قبل الموت في اخر جزء من اجزاء حياته او من الميت المعتمد الثاني اه ·

العين التي يتعلق بها حق الغير وما يتعلق بالتركة

التركة لغة ما يتركه الشخص و يبقيه واصطلاحاً ما بقي بعد الميت من ماله صافياً عن تعلق حق الغير بعينه لان ما تعلق حق الغير بعينه ليس بتركة و يدخل تحت هذا مسائل (الاولى) لو رهن شيئاً وسلمه ثم مات ولم يترك غيره فدين المرتهن يقدم عَلَى التجهيز فان فضل بعده شيء صرف اليه · (الثانية) المبيع المحبوس بالثمن كما لو اشترى مالاً ولم يقبضه ومات قبل نقد الثمن فالبائع مقدم على تجهيز المشتري حتى يقبض الثمن اما اذا قبض المشتري المبيع ومات فالبائع اسوة الغرماء فيه (الثالثة) الدار المستأجرة فانه اذا اعطى المستأجر الاجرة اولاً ثم مات المؤجر صارت الدار رهناً بالاجرة (الرابعة) المقبوض بالبيع الفاسد اذا مات البائع قبل الفسخ فان المشتري مقدم على التجهيز ليقبض الثمن

ثم اعلم انه يدخل في التركة الدية الواجبة بالقتل الخطاء و بالصلح عن العمد و بانقلاب القصاص مالاً بعفو بعض الاولياء فهي تركة حكماً ثم ان ما كان تركة يتعلق به حقوق اربعة مقدم بعضها عَلَى بعض (الحق الاول) تجهيزه وتجهيز من تلزمه نفقته كولدٍ مات قبل ابيه ولو بلحظة و كزوجته ولو غنية على المعتمد · والتجهيز هو فعل ما يحتاج اليه الميت من حين موته الى حين دفنه و يكفن بمثل ما كان يلبسه من الثياب الحلال حال حياته عَلَى قدر التركة من غير تقتير ولا تبذير (الثاني) الدين وانه لا يخلو اما ان يكون الكل ديون الصحة او ديون المرض او كان البعض دين الصحة والبعض دين المرض فان كان الكل ديون الصحة او ديون المرض

فالكل سواء لا يقــدم البعض على البعض وان كان البعض دين الصحة والبعض دين المرض يقدم دين الصحة اذا كان دين المرض ثبت باقرار المريض واما ما ثبت بالبينة او بالمعاينة فهو ودين الصحة سواء ·

(تنبيه)لو قبض الغريم مال الميت المستغرق في الدين قبل التجهيز والتكفين لا يسترد منه شيء للكفن (الثالث) تنفيذ وصية من ثلث ما بقي ان كان اوصى بشيء بعينــه ولو كان الموصى به يزيد عن الثلث الا اذا اجازت الورثة اما اذا كانت الوصية شائعة نحو الوصية بالثلث او الربع فلا تقدم الوصية عَلَى الميراث بل يكون الموصى له شريك الورثة في هـذه الصورة يزداد حقه بزيادة تركة الميت و ينقص بنقصانها لكن قال في السراجية تنفذ وصيته من ثلث ما بقي بعد الدين لا من ثلث اصل المال وتقدم عَلَى الارث سواء كانت الوصية مطلقة كثلث ماله او ربعه او مقيــدة بعين كثلث دراهمه عَلَى الصحيح خلافاً لمن قال المطلقة في معنى الميراث لشيوعها في التركة فيكون شريكاً للورثة لا يتقــدم عليهم الخ · وقد ذكر في رد المحتار القولين وقال اذا حققت النظر ظهر لك ان الخلاف لفظي اه · قلت سيأتي كيفية التوزيع فيما لو كانت الوصية بجزء شائع في فصل مصحح الوصــية اه · (الرابع) الارث وهو اصطلاحاً حق قابل للتجزىء يثبت لمستحق بعد موت من كان له ذلك اه ·

اسباب الارث ثلاثة

(الاول) النكاح الصحيح ولو بلا وطء ولا خلوة اجماعاً فلا توارث بفاسد وهو ما فقــد شرطاً من شروط الصحة كشهود ولا باطل كنكاح

المتعة والموقت وان جهلت المدة او طالت (الثاني) النسب وتحته ثلاثة انواع · ذوو الفروض · والعصبات · وذوو الارحام · و يدخل في النسب الاقرار بالنسب الذي لا يثبت فانه يورث به على ما سيأتي (الثالث) الولاء عتاقاً وموالاة وهو بالفتح والمد اسم مصدر لغةً النصرة والمحبة وعرفاً قرابة حكمية حاصلة من عتق او موالاة · قلت ان السبب الثالث لم اتعرض له لانه حيث لم يبق ارقاء في ديارنا في هذا الزمان فيكون التعرض له عبثاً

﴿ موانع الارث ﴾

المانع للارث على ضربين مانع عن المورثية وهو النبوة لقوله صلى الله عليه وسلم نحن معاشر الانبياء لا نورث · ومانع عن الوارثية وهو في عرف الفرضيين ما تفوت به اهلية الارث فما يفوت به الارث دون اهليته ليس من الموانع بل هو حاجب والفرق بين المحروم والمحجوب سيأتي في باب الحجب · ثم ان الموانع هي · (الاول) القتل العمد وشبه العمد والخطأ وشبه الخطأ هذا لو كان القاتل مكلفاً · اما لو كان صغيراً او مجنوناً او معتوهاً او مبرسماً او موسوساً وقتل مورثه فلا يحرم من الارث لان الحرمان يثبت جزاء قتل محظور وفعل هؤلاء ليس بمحظور · وكذا لو كان القاتل مكلفاً وقد قتل مورثه قصاصاً او دفعاً عن نفسه او قتل العادل الباغي وكذا عكسه ان قال قتلته وانا عَلَى حق وانا الان عَلَى الحق او قتل الزوج امرأته او ذات رحم من محارمه الاناث لاجل الزنا فانه لا يحرم من الميراث وكذا لو كان القتل بسبب كما لو اخرج روشناً اوحفر بئراً او وضع حجراً في الطريق فقتل مورثه فانه لا يحرم من الميراث ايضاً وكذا لو وجد مورثه قتيلاً في داره فانه

يرث منه اما لو ضرب بطن امرأة فالقت جنيناً ميتاً ففيه الغرة ويحرم الضارب من الميراث . ولو مات القاتل قبل المقتول ورثه المقتول اجماعاً (الثاني) الردة . وهي لغة الرجوع مطلقاً وعرفاً الرجوع عن دين الاسلام من عاقل طوعاً فلا تصح من مجنون ومعتوه وموسوس ومكره وصبي لا يعقل وسكران . اما الذي يعقل فتصح منه كاسلامه ولا يرث المرتد من المسلم ولا من غيره اصلاً ولو مرتداً وكذلك المرتدة وليس ذلك لاختلاف الدين لانه لا ملة له لان ما انتقل اليها لا يقر عليها و يعتبر في الميراث الملة ومن ثم يناسب عدها مانعاً مستقلاً دون ادراجها في اختلاف الدين كما فعل بعضهم اما المرتد فيورث عندنا خلافاً للشافعي (الثالث) تغاير الاديان اسلاماً وغير اسلام اما غير الاسلام فهم يتوارثون وان اختلفت نحلهم لان الاديان غير الاسلام كلها ملة واحدة (الرابع) اختلاف الدارين بين الملل الغير المسلمين اما المسلمون فاختلاف الدار لا يؤثر في حقهم حتى ان المسلم التاجر او الاسير لو مات في دار الحرب ورث منه ورثته الذين في دار الاسلام وكذا العكس . وتباين الدارين يكون باختلاف المنعة اي العسكر واختلاف الملك كأن يكون احد الملكين في الهند وله دار ومنعة والاخر في الترك وله دار ومنعة اخرى وانقطعت العصمة فيما بينهم حتى استحل كل منهم قتال الاخر فهاتان الداران مختلفتان فتنقطع باختلافهما الوراثة لانها تبنى عَلَى العصمة والولاية واما اذا كان بينهما تناصر وتعاون على اعدائهما فتكون الدار واحدة والوراثة ثابتة . ثم اعلم ان الاختلاف اما حقيقة وحكماً كالحربي والذمي وكالحربيين في دارين مختلفتين بالمعنى

السابق واما حكماً فقط كالمستأمن والذمي في دارنا فانها وان كانت واحدة حقيقة ً الا انها مختلفة حكماً لان المستأمن من اهل دار الحرب حكماً لتمكنه من الرجوع اليها واما حقيقة فقط كمستأمن في دارنا وحربي في دارهم فان الدار وان اختلفت حقيقة لكن المستأمن من اهل الحرب حكماً كما علمت فهما متحدان حكماً وفي هذا الاخير يدفع مال المستأمن لوارثه الحربي ببقاء حكم الامان في ماله لحقه وايصال ماله لورثته من حقه كما في عامة الكتب فيمنع ذلك صرفه لبيت المال وبه عُلم ان المانع هو الاختلاف حكماً سواء كان حقيقة ايضاً او لا دون الاختلاف حقيقة فقط وهذا ما قال الزيلعي ان المؤثّر هو الاختلاف حكماً حتى لا تعتبر الحقيقة بدونه اه . (الخامس) جهالة تاريخ الموتى . كالغرقى . والهدمى والحرقى والقتلى اذ لا توارث بينهم الا اذا علم ترتيب الموتى فيرث المتأخر ولكن لو ماتوا ولم يدرَ اي مات اولاً يجعل كأنهم ماتوا معاً لتحقق التعارض ويُقسم مال كل منهم على ورثته الاحياء ولا يرث بعضهم من بعض اذ لا توارث بالشك (السادس) جهالة الوارث كمن ارضعت صبياً مع ولدها وماتت وجهل ولدها فلا توارث وكذا لو اشتبه ولد مسلم من ولد نصراني عند الظئر وكبرا فهما مسلمان ولا يرثان من ابويهما . زاد في المنية الا ان يصطلحا ان ياخذا الميراث بينهما فلهما ذلك فان الميراث لا يعدوهما فمن اخذ حصة وهو الوارث حقيقة فذلك من حظه ويعد ما اخذه الآخر هبة من المستحق والظاهر انه راجع الى المسألة السابقة ايضاً اه . وكذا لو وضع رجل ولده في فناء المسجد ليلاً ثم ندم صباحاً فرجع لرفعه فاذا فيه ولدان ولا يعرف ولده من ولد غيره ومات

قبل الظهور فالحكم فيه كما تقدم

﴿ اصناف مستحقي التركة ﴾

(اعلم ان مستحقي الارث اصناف يقدم بعضهم عَلَى بعض)

(الاول ذوو الفروض وهم الذين لهم سهام مقدرة في كتاب الله تعالى او في سنّة رسوله صلى الله عليه وسلم او الاجماع فهؤلاء يقدمون على غيرهم فيبدأ بقسمة التركة بينهم (الثاني) العصبة النسبية فاذا بقي شيء من ذوي الفروض فهو للعصبة النسبية على ترتيبهم الآتي (الثالث) ذوو الرد فاذا بقي شيء عن ذوي الفروض ولم يكن ثمة عصبة فيرد عَلَى ذوي الفروض ان كانوا ممن يرد عليهم كما سيأتي في الرد (الرابع) ذوو الارحام فان لم يوجد ذوو فروض ولا عصبة او وجد ذو فرض فقط و بقي عنه شيء وكان ممن لا يرد عليه كاحد الزوجين فيعطى الباقي لذوي الارحام (الخامس) المقر له بنسب لم يثبت واعتبر فيه قيود اربعة (الاول) ان يكون مجهول النسب (الثاني) ان يكون محمولاً عَلَى غيره كابن اخي او ابن ابني او ابن عمي فان هذا الاقرار يتضمن حمل النسب عَلَى الغير وهو الاب في المثال الاول والابن في المثال الثاني والجد في المثال الثالث فهو اي الاقرار غير صحيح في حق ذلك الغير و يصح في حق المقر حتى تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث لكنه مؤخر عن غيره في الارث ممن تقدم ذكرهم لان هذا الاقرار يكون وصية معنىً ولذا صح رجوع المقر عنه ولا ينتقل الى فرع المقر له ولا الى اصله اما اذا لم يتضمن حمل نسبه عَلَى غيره واشتمل عَلَى شرائط صحته اوجب ثبوت نسبه منه واندراجه في الورثة النسبية

كأن يقر لمجهول النسب بانه ابنه (الثالث) عدم ثبوت نسب المقر له من ذلك الغير كأن لم يصدقه ابوه في هـذا النسب او لم يصدقه الورثة او لم يشهد معه رجل آخر فانه لو صدقه الاب او الورثة وكانوا من اهل الاقرار او شهد معه عَلَى النسب رجل آخر يكون كباقي الورثة (الرابع) ان يموت المقر عَلَى اقراره فلو رجع عنه او انكر ثم مات لا يرث المقر له من المقر * (السادس) الموصى له بما زاد عن الثلث اي اذا عدم من تقدم ذكرهم يعطى لمن اوصي له بما زاد عن الثلث ولو بالجميع فان لم يوجد احد من جميع من ذكر فيوضع المال في بيت المال اه ·

ولم اتعرض للعصبة السببية وهو مولى العتاقة ولا لعصبته اي عصبة مولى العتاقة ولا لمولى الموالاة وهو القابل موالاة الميت حين قال له انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت ولم يكن من العرب ولا من معاتيقهم ولا لعصبة مولى الموالاة لعدم الحاجة الى ذلك في زماننا كما تقدم اه ·

﴿ ذوو الفروض ﴾

اعلم ان ذوي الفروض من الرجال الاب والجد الصحيح (وهو من لا يتخلل بينه و بين الميت انثى كاب الاب واب ابي الاب وان علا اما اذا تخلل بينه و بين الميت انثى كاب الام واب ام الام واب ام الاب وما اشبه فهو جد فاسد وهو من ذوي الارحام) والاخ لام والزوج ومن النساء الزوجة والبنت و بنت الابن و بنت ابن الابن مهما نزلت والاخت لابوين والاخت لاب والاخت لام والجدة الصحيحة (وهي التي لم تدل الى الميت

بجد فاسد كام اب الام)

احوال الاب ثلاث

(الاولى) الفرض المطلق وهو السدس مع الابن او ابن الابن وان سفل والباقي للابن او ابن الابن ان لم يكن ثمة وارث غيره (الثـانية) الفرض والتعصيب معاً وذلك مع البنت او بنت الابن وان سفلت فلها النصف وللاب السدس فرضاً والباقي تعصيباً ان لم يكن ثمة وارث غيرهما (الثالثة) التعصيب المحض عند عدم الولد وولد الابن وان سفل فياخذ كل المال ان لم يكن ثمة اصحاب فروض والا فيأخذ الباقي اه ·

احوال الجد اربع

الجد الصحيح عند عدم الاب له الاحوال الثلاث التي للاب وحالة رابعة وهي حرمانه بالاب عند وجوده ويفارق الاب في مسألتين عنـد الامام ابي حنيفة (الاولى ان الام اذا كانت مع الجد واحد الزوجين فلها ثلث جميع المال ولو كان مكان الجد اب فلها ثلث ما يبقى بعد نصيب احد الزوجين كما سيأتي بيان ذلك في احوال الام (الثانية) ان ام الاب محجوبة بالاب ولا يحجبها الجد لانها ليست من قبله وسيأتي بيان ذلك في احوال الجدة اه ·

احوال بني الام

(و يقال لهم بنو الاخياف لكونهم من اصلين مختلفين : مأخوذ ذلك من قولهم فرس أخيف اذا كانت احدى عينيه مخالفة الاخرى)

لبني الام اي الاخوة والاخوان لام احوال ثلاث (الاولى) الثلث

للاثنين فصاعداً ذكورهم واناثهم في القسمة والاستحقاق على السواء كمن مات وله اخ واخت لام واخ شقيق او لاب او اخت فللاخ والاخت لام الثلث بينهما بالسوية (الثانية) السدس للمنفرد منهم ذكراً كان او انثى (الثالثة) سقوطهم بالاب والجد الصحيح وبالولد وولد الابن ذكراً كان الولد او ولد الابن او انثى لانهم من قبيل الكلالة وهي اسم لورثة ليس فيها والد ولا ولد ·

﴿ للزوج حالتان ﴾

(الاولى) له الربع عند وجود الولد او ولد الابن وان سفل ذكراً كان او انثى ولا فرق بين ان يكون الولد منه او من غيره ولو من زنى (الثانية) له النصف عند فقد الولد او ولد الابن ويرثها في عدة الطلاق الرجعي وفيما اذا باشرت سبب الفرقة وهي مريضة وماتت قبل انقضاء العدة ولا يرثها في عدة الطلاق البائن اه ·

﴿ للزوجة حالتان ﴾

(الاولى) لها الثمن مع الولد او ولد الابن ذكراً كان او انثى ولا فرق بين ان يكون الولد منها او من غيرها (الثانية) لها الربع ان عري الزوج عن الولد او ولد الابن ولو كان له اكثر من زوجة فالثمن او الربع بينهما او بينهن ·

﴿ احوال البنات ثلاث ﴾

لبنات الصلب ثلاث احوال (الاولى) النصف للواحدة كمن مات عن بنت واخ او اخت او بنت ابن او اب مثلاً فلها النصف (الثانية) الثلثان للاثنتين فاكثر كمن مات عن بنتين فاكثر واخ او اخت او اب مثلاً

فلهما او لهن الثلثان (الثالثة) تعصيبهن بالابن فله ضعف ما للانثين كمن مات عن بنت وابن او بنتين وابن وما أشبه فتكون البنت او البنتان عصبة بالابن وله ضعف ما للانثى اه ·

﴿ احوال بنات الابن سبع ﴾

لبنات الابن الاحوال الثلاث التي ذُكرت لبنات الصلب عند فقد البنت الصلبية لان بنات الابن يحللنَ محل بنات الصلب عند عدمهن (الرابعة) لهن السدس مع الواحدة الصلبية تكملة للثلثين (الخامسة) سقوطهنَّ بالصلبيتين اي لو كان للميت بنتان لصلبه و بنات ابن فلا شيء لبنات الابن لان لبنات الابن السدس مع الصلبية الواحدة تكملة للثلثين فمتى كانت بنات الصلب اكثر من واحدة حتى حازت الثلثين لا يعود يستحق بنات الابن شيئاً (السادسة) تعصيبهنَّ باخيهنَّ او ابن عمهنَّ المحازي لهنَّ في الدرجة او بابن ابن عمهنَّ اي الذي هو اسفل منهنَّ في الدرجة (السابعة) سقوطهنَّ بابن الصلب او بابن الابن الذي هو اعلى منهنَّ في الدرجة اه · ثم اعلم ان اخاهنَّ او ابن عمهنَّ المحازي لهنَّ في الدرجة يعصبهنَّ سوآء كان لهنَّ نصيباً ارثياً لولاه او لم يكن اما من كان اسفل منهنَّ بالدرجة فيعصب من كانت محجوبة ولا يعصب من كانت مستحقة فرضاً فلو مات عن بنت و بنت ابن وابن ابن ابن فللبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين والباقي لابن ابن الابن ولا يعصب بنت الابن لان لها ارثاً ولانه اسفل منها اما لو مات عن بنتين و بنت ابن وابن ابن ابن فيعصب ابن ابن الابن بنت الابن لكونها محجوبة في البنتين وكذا لو مات عن بنت

وبنت ابن وبنت ابن ابن وابن ابن ابن ابن فيعصب بنت ابن الابن لكونها محجوبة بالبنت وبنت الابن حيث حازتا الثلثين البنت النصف وبنت الابن السدس وهو القريب المبارك اذ لولاه لما ورثت شيئاً وتسقط معه لو استغرقت الفروض التركة كزوج وام واب وبنت وبنت ابن وابن ابن فاصل المسئلة من اثنى عشر للزوج الربع ثلاثة وللام السدس اثنان وللاب السدس ايضاً اثنان وللبنت النصف ستة فقد عالت المسئلة الى ثلاثة عشر وسقطت بنت الابن وابن الابن ولو فقد ابن الابن لكان لبنت الابن السدس تكملة للثلثين فتعول المسئلة الى خمسة عشر فهو القريب المشؤوم الذي لولاه لورثت الانثى

(احوال الاخوات لابوين خمس ويقال للاخوة والاخوات لابوين العينات اي بنو الاعيان لانهم خيار الاخوة)

ان الاخوات الشقيقات كالبنات الصلبيات عند فقد الصلبيات وبنات الابن ولهن خمس احوال (الاولى النصف للواحدة (الثانية) الثلثان للاثنتين فصاعداً (الثالثة) تعصيبهن باخ لابوين فله ضعفهن (الرابعة) صيرورتهن عصبة مع البنت او بنت الابن كما لو مات عن بنت وبنت ابن وشقيقة فللبنت النصف ولبنت الابن السدس والباقي للشقيقة بالعصوبة مع الغير الا ان استغرقت الفروض التركة فلا يكون لهن شي كما لو تركت بنتين وزوجاً واماً واختاً فاصلها من اثني عشر وتعول لثلاثة عشر للبنتين ثمانية وللزوج ثلاثة وللام اثنان وسقطت الاخت (الخامسة) سقوطهن بالابن وابن الابن وان سفل وبالاب والجد الصحيح وان علا اه ١ احوال

الاخوات لاب ثمان)

(ويقال للاخوة والاخوات لاب بنو العلات لانهم اولاد الرجل من نسوة شتى سموا بذلك لان العلة الضرة وهم بنو الضرائر ام كل منهم ضرة لام الآخر)

للاخوات لاب احوال ثمان الاحوال الخمس التي للشقيقات عند عدمهن ّ اي ان الاخوات لاب يحللنَ محل الشقيقات باحوالهن الخمس المارة عند فقد الاخت لابوين اي ان يكون النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فاكثر وتعصيبهن ّ بالاخ لاب له ضعف ما للانثى وصيرورتهن عصبة مع البنت او بنت الابن وسقوطهن بالابن وابن الابن وان سفل و بالاب والجد الصحيح وان علا (والحالة السادسة) وهي اذا وجدت اخت شقيقة واخت لاب فيكون للاخت لاب السدس تكملة للثلثين اذ تكون الشقيقة حينئذٍ كالبنت الصلبية والاخت لاب كبنت الابن الا ان يكون معها اخ لاب فيعصبها في النصف الباقي فله ضعفها وتسقط معه او استغرقت الفروض التركة كمن ماتت عن زوج واخت شقيقة واخت واخ لاب فللزوج النصف وللاخت الشقيقة النصف ولا شيء للاخ والاخت لاب ولولا الاخ لاب لكان للاخت لاب سدس تأخذه عولاً حيث تكون المسئلة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللاخت الشقيقة النصف ثلاثة وللاخت لاب السدس تكملة للثلثين فتعول المسئلة الى سبعة فبتعصيبها باخيها سقطت فكان اخاً مشئوماً (الحالة السابعة) انهنّ يسقطنَ بالاخ الشقيق و بالاخت الشقيقة متى صارت عصبة مع الغير اي مع البنت او بنت الابن لان الاخت

الشقيقة متى صارت عصبة مع الغير تحل محل اخيها الشقيق فتحجب من كان يحجبه فكما ان اخاها يحجب الاخ والاخت لاب هكذا هي ايضاً تحجبهما متى صارت عصبة مع الغير (الحالة الثامنة) متى حازت الاخوات الشقيقات الثلثين بان كنّ اثنتين فاكثر تسقط الاخوات لاب كما تسقط بنات الابن متى حازت الصلبيات الثلثين الا ان يكون معهنّ اخ لاب فيعصبهنّ في الثلث الباقي للذكر مثل حظ الاثنتين فيكون أخاً مباركاً ويسقطنَ معه اذا استغرقت الفروض التركة والحاصل ان الاخوات لاب مع الشقيقات كبنات الابن مع البنات من حيث استحقاق السدس تكملة للثلثين مع الواحدة والسقوط مع الاثنتين فاكثر الا ان يكون ثمة معصب اه .

احوال الام

للام ثلاث احوال (الاولى) السدس مع الولد او ولد الابن وان سفل او مع الاثنين من الاخوة والاخوات فصاعداً من اي جهة كانوا (الثانية) الثلث عند عدم هؤلاء المذكورين وعدم الاب واحد الزوجين (الثالثة) ثلثا ما بقي بعد فرض احد الزوجين اذا كانت مع الاب وتحت هذه صورتان تسميان بالغرويتين لشهرتهما كالكوب الاغر والعمريتين لقضاء عمر بن الخطاب رحمه الله فيهما بذلك وهو ان يموت عن زوجة وابوين او تموت عن زوج وابوين فيؤخذ اولاً فرض الزوج او الزوجة ويعطى ثلث الباقي للام والباقي للاب مثال الاولى ماتت عن زوج واب وام فالمسئلة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام ثلث الباقي واحد وللاب الباقي اثنان ومثال الثانية مات عن زوجة واب وام فالمسئلة من اربعة

للزوجة الربع واحد وللام ثلث الباقي واحد وللاب الباقي اثنان فيكون ثلث الباقي بعد الزوج سدساً وبعد الزوجة ربعاً اما لو كانت مع الجد واحد الزوجين فلها ثلث جميع المال كما تقدم اه ·

الجدة

للجدة الصحيحة وهي التي لم تدل بجدٍ فاسد وقد مر تعريفه حالتان (الاولى) السدس سواء كانت لاب او لام وسواء كانت واحدة او اكثر اذا كن متحاذيات في الدرجة وطريق معرفة الوارثات منهنّ ان تذكر بمقدار العدد الذي تريده لفظة ام ثم تبدل الام الاخيرة من طرف الميت باب في كل مرتبة الى ان يبقى ام واحدة فلو سئلت عن اربع جدات وارثات مثلاً فتقول ام ام ام ام ام ام ام اب · ام ام ابي اب · ام ابي ابي اب · فالاولى امية والبواقي ابويات ولا يتأتى التعداد في الاميات مع الصحة لانه متى تخللهنّ اب يكون فاسداً وما فوقه من الجدات فاسدات فالجدة الصحيحة من جهة الام واحدة · واذا كانت جدة ذات قرابتين كام ام الام وهي ايضاً ام ابي الاب واخرى ذات قرابة واحدة كأم ام الاب فيقسم السدس بينهما انصافاً باعتبار الرؤس عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد اثلاثاً وكذا لو كانت جدة ذات ثلاث قرابات واخرى ذات قرابة واحدة فيكون السدس بينهما مناصفة عند الامامين اه · (الثانية) سقوطهنّ بالام سواء كن ابويات او اميات كما لو مات عن ام وام ام وام اب فهما محجوبتان بالام وتسقط الابوية بالاب لادلائها به كما لو مات عن اب وام اب فهي محجوبة بالاب وكذا تسقط بالجد ان ادلت به كما لو

مات عن اب اب وام اب اب اما اذا لم تدل به فلا يحجبها وان علت كام
ام الاب فانها ترث مع اب الاب ومع اب اب الاب والقربى تحجب البعدى اهـ ·

فتحصل مما تقدم ان الفروض هي نصف * وربع * وثمن * وسدس *
وثلث * وثلثان * وثلث الباقي * وان النصف يستحقه خمسة الزوج والبنت
و بنت الابن والاخت الشقيقة والاخت لاب والربع يستحقه الزوج
والزوجة والثمن تستحقه الزوجة والسدس يستحقه الاب والجد والاخ
او الاخت لام و بنت الابن والاخت لاب والام والجدة والثلث يستحقه
المتعدد من الاخوة لام ذكوراً كانوا او اناثاً او ذكوراً فقط او اناثاً فقط
وتستحقه الام · والثلثان يستحقهما الاكثر من الواحدة من البنات و بنات
الابن والاخوات الشقيقات والاخوات لاب وثلث الباقي تستحقه الام وان
استحقاق كل من هؤلاء الفروض المارة مقيد بالشروط الانف بيانها فتنبه
اليها اهـ ·

﴿ مخارج الفروض ﴾

(لما كانت الفروض كلها كسوراً كانت مخارجها مخارج الكسور
والمخارج جمع مخرج وهو اقل عدد يمكن ان يؤخذ منه كل فرض بانفراده
صحيحاً بدون كسر)

ومخرج كل فرض سميه كالثمن من ثمانية والربع من اربعة والثلث من
ثلاثة الا النصف فمن اثنين وهذا عند انفرادها واما اذا جاءت الفروض
مكررة بالمسئلة ومن نوع كالثلث والسدس مثلا فمخرج الاقل هو المرعي
فيكون ستة واذا اختلط النصف بالثلث او السدس فتكون المسئلة من ستة

واذا اختلط الربع بالسدس او الثلث فتكون من اثنى عشر واذا اختلط الثمن بالثلث او الثلثين او السدس فهي من اربعة وعشرين

العصبات

اعلم ان العصبات تقسم الى ثلاثة اقسام (الاول) العصبة بنفسه (الثاني) العصبة بغيره (الثالث العصبة مع غيره

العصبة بنفسه

هو كل ذكر لم يدل الى الميت بالانثى وحدها سواء أُدلي بذكر فقط كابن الابن او لم يدل باحد كالابن او أُدلي بانثى مع ذكر كالاخ الشقيق اما من أُدلي بانثى فقط كالاخ لام او من تخلل بينه وبين الميت انثى كاب الام او اب ام الاب فليس بعصبة * ثم ان جهات العصبة بنفسه اربعة فالاولى البنوة . والثانية الابوة . والثالثة الاخوة . والرابعة العمومة له او لابيه او لجده وان علا وكذا بنوهم فهم اربعة اصناف فالمنفرد منهم يأخذ كل المال ان لم يكن ذوو فروض والباقي بعد فرض ذوي الفروض واذا تعدد العصبات فلهم اربع احوال (الحالة الاولى) تعدد جهاتهم والتقديم فيهم حينئذ بالجهة فالبنوة تقدم عَلَى الابوة والابوة عَلَى الاخوة والاخوة عَلَى العمومة فيقدم الابن ثم ابنه وان سفل ثم الاب ثم الجد الصحيح وان علا ثم الاخوة ثم بنوهم وان سفلوا ثم الاعمام ثم بنوهم وان سفلوا ولا فرق بين ان يكون تعدد الجهات في اشخاص او في شخص كما لو تزوج شخص بنت عمه فاولدها ابناً فهذا الابن عصبتها من جهتين بالبنوة وبني العمومة فيرث باقواهما وهو البنوة (الحالة الثانية) اتحاد جهتهم مع تفاوت درجاتهم فيها والتقديم حينئذ

بالقرب فيقدم الابن عَلَى ابن الابن و يقدم الاب عَلَى الجد و يقدم الجد عَلَى اب الجد و يقدم الاخ عَلَى ابن الاخ حتى لو كان الاخ هو اخ لاب وابن الاخ هو ابن اخ شقيق فيقدم الاخ وهكذا يقدم العم عَلَى ابن العم و يقدم ابن عمه على عم ابيه و يقدم عم ابيه على ابن عم ابيه و يقدم ابن عم ابيه عَلَى عم جده و يقدم عم جده على ابن عم جده وهكذا فيما لو علت عمومة الجد (الحالة الثالثة) اتحاد جهتهم مع استواء درجتهم وتفاوتهم بالقوة كأن يكون بعضهم لابوين و بعضهم لاب والتقديم فيهم حينئذٍ بالقوة فالاخ لابوين يقدم عَلَى الاخ لاب وابن الاخ لابوين يقدم على ابن الاخ لاب والعم لابوين يقدم على العم لاب وابن العم لابوين يقدم عَلَى ابن العم لاب وقس عليهم عمومة الاب والجد (الحالة الرابعة) اتحاد جهتهم واستواء درجتهم وقوتهم كأبن اخ شقيق وعشرة بني اخ شقيق آخر فيقسم المال بينهم باعتبار رؤوسهم لا اصولهم فالمال بينهم في هذا المثال عَلَى احد عشر سهماً اه ·

☀ العصبة بغيره ☀

هنّ ذوات النصف اي البنت و بنت الابن والاخت لابوين والاخت لاب فيصرنَ عصبةً بالغير اي باخيهنَّ سواء كنَّ مفردات او متعددات فيعصب البنت الصلبية اخوها ابن الميت الذي هو في درجتها اما مع ابن الابن فيفرض لها النصف وكذا الاخت الشقيقة يعصبها الاخ الشقيق اما مع الاخ لاب فيفرض لها النصف و بنت الابن كما يعصبها ابن الابن اذا كان اخاها كذلك يعصبها ابن عمها المحاذي لها بدون شرط وكذا يعصبها

ابن اخيها وان كان اسفل منها وابن ابن عمها السافل عنها بشرط ان لا تكون ذات سهم بان كانت ساقطة بالبنتين او بنات الابن التي فوقها كما مر في احوال بنات الابن اه . ثم اعلم ان من لم تكن ذات فرض بل هي من ذوي الارحام كبنت الاخ وبنت العم لا يعصبها اخوها اه .

﴿ العصبة مع الغير ﴾

الاخت ولو متعددة تكون عصبة مع البنت واحدة فاكثر صلبية او بنت ابن وان سفلت كبنت ابن الابن سواء كانت الاخت شقيقة او لاب فتقدم الشقيقة حينئذٍ عَلَى اخيها لاب وتقدم الاخت لاب على ابن الاخ الشقيق مثال الاول مات رجل عن بنات ابن او عن بنات ابن ابن واخت او اختين شقيقتين واخ لاب فللبنات او بنات الابن الثلثان وللشقيقة او الشقيقتين الباقي بالعصوبة مع الغير ولا شيء للاخ لاب لانه محجوب بالاخت الشقيقة لانها بصيرورتها عصبة مع الغير حلّت محل اخيها الشقيق فحجبت الاخ لاب ومثال الثاني مات عن بنات او بنات ابن واخت او اكثر لاب وابن اخ شقيق فللبنات او بنات الابن الثلثان وللاخت لاب الباقي بالعصوبة مع الغير ولا شيء لابن الاخ الشقيق لكونه محجوباً بالاخت لاب لانها بصيرورتها عصبة مع الغير حلت محل اخيها لاب فحجبت ابن الاخ الشقيق اه .

﴿ في من يرث عند اجتماع كل الورثة ﴾

اذا اجتمع كل الذكور من ذوي الفروض والعصبات فالوارثون منهم ثلاثة الاب والابن والزوج واذا اجتمع كل الاناث فالوارثات منهنّ خمس

البنت وبنت الابن والزوجة والام والاخت الشقيقة واذا اختلط الذكور والاناث فيرث منهم خمسة الاب والام والابن والبنت واحد الزوجين اه ·

﴿ في الوارثين بسببين او بقرابتين ﴾

استحقاق الارث كما يكون بسبب واحد كذلك يكون بسببين و يورث بكل منهما اذا لم يكن ثمة مانع كما لو ماتت عن زوج هو ابن عمها فيرث منها النصف بسبب الزوجية والباقي بسبب التعصيب واما اذا كان ثمة مانع فلا يرث بهما كما لو كان مع زوجها ابن فان الزوج يرث بالزوجية فقط ولو اجتمع في شخص واحد جهتا قرابة يرث بهما اذا لم يمنع منهما مانع كما لو ترك ابني عم احدهما اخ لام فان السدس له فرضاً و يقتسمان الباقي تعصيباً ·

﴿ الحجب ﴾

هو اما حجب نقصان وهو منع شخص معين عن فرض مقدر الى فرض اقل منه لوجود آخر والمحجوبون به هم الام والزوجان والاخت لاب و بنت الابن * واما حجب حرمان وهو منع شخص معين عن الارث بالكلية لوجود شخص اخر والمحجوبون هم الذين يسقطون بغيرهم كالاخوة لاب مع الاخ الشقيق فانهم يسقطون به وكالجد مع الاب فان الجد ساقط به وقد مضى ذلك مفصلاً في شرح ذوي الفروض والعصبات وعُلم بالاستقراء ان ستة لا يحجبون حجب حرمان وهم الابوان والزوجان والولدان اي الابن والبنت · ثم اعلم ان المحروم بسبب كاختلاف الدين والقتل لا

يحجب غيره اصلاً لا حجب حرمان ولا حجب نقصان فلا يحجب المدلى به المحروم المدلي من الميراث اذ صفة الحرمان قاصرة عَلَى المدلى به لا غير لان من ليس فيه اهلية الارث كالمعدوم فلو مات مسلم عن اب قاتل او غير مسلم وجد مسلم ابي اب فالارث للجد اما المحجوب نقصاناً ا. حرماناً فيحجب غيره فالاول كالام مع الولد فانها محجوبة من الثلث الى السدس ومع ذلك تحجب الجدة ولو ابوية · والثاني كالاثنين من الاخوة فانهما لا يرثان مع الاب و يحجبان الام من الثلث الى السدس و كأم الاب فانها محجوبة به ومع ذلك فتحجب ام ام الام حجب حرمان اه· اما لو كانت الأمية بدرجة الابوية لا تُحجب بها بل تحوز السدس وحدها كما لو مات عن اب وام اب وام ام فان ام الاب محجوبة بالاب ولام الام السدس وحدها لكونها بدرجة واحدة مع ام الاب فلا تُحجب بها ولا بالاب لكونها ليست من جهته اه ·

❋ التماثل والتداخل والتوافق والتباين ❋

تماثل العددين كون احدهما مساوياً للآخر كثلاثة وثلاثة و يسميان بالمتماثلين ولا بد ههنا من اعتبارهما في محلين والا فمطلق الثلاثة مجرداً عن المحل لا تعدد فيه فلا يتصف بالمساواة · وتداخل العددين المختلفين المغاير كل منهما للواحد ان يعد اصغرهما الاكبر اي يفنيه فلا يبقى من الاكبر شيء اذا القي منه الاصغر مرتين فاكثر كاربع واثني عشر فانك اذا القيت الاربعة من الاثني عشر ثلاث مرات لم يبقَ منها شيء فهذان العددان يسميان بالمتداخلين او يقال بينهما مداخلة ومن امارات انتفاء التداخل ان يكون الاصغر زوجاً والاكبر فرداً · وتوافق العددين في جزء

كالنصف ونظائره ان لا يعد الاقل الاكثر بل يفنيهما عدد ثالث غير الواحد فان يكن اثنين فيتوافقان بالنصف كما في العشرة والاربعة وان يكُ ثلاثة فيتوافقان بالثلث كما في التسعة والاثني عشر وان يكُ اربعة فيتوافقان بالربع كالثمانية مع العشرين وهكذا الى العشرة وفيما وراء العشرة يتوافقان بجزء العدد فان يكن احد عشر فيتوافقان بجزء من احد عشر كاثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين فان العدد الذي يعدهما احد عشر وان يكن ثلاثة عشر فيتوافقان بجزء من ثلاثة عشر كستة وعشرين وتسعة وثلاثين فان العدد الذي يعدهما هو الثلاثة عشر واذا توافقا في عدد مركب وهو ما يتألف من ضرب عدد في عدد كخمسة عشر مع ثلاثين وخمسة واربعين مثلاً فان شئت قلت يتوافقان بثلث الخمس او بخمس الثلث او بجزء من خمسة عشر فيعبر عنه بالكسور المنطقة المضافة او بالجزء بخلاف غير المركب فانه لا يعبر عنه الا بالجزء فقط . وتباين العددين ان لا يفني العددين المختلفين عدد ثالث الا الواحد كالست والسبع وقس عليهما فيما زاد عن ذلك اه .

﴿ التصحيح ﴾

يطلق على أخذ السهام من اقل عدد يمكن على وجه لا يقع فيه الكسر على احد المستحقين من الورثة . ويحتاج في تصحيح المسائل الى سبعة اصول ثلاثة منها بين السهام والرؤوس وأربعة منها بين الرؤوس والرؤوس . فاول الاصول الثلاثة بين السهام والرؤوس الاستقامة بان تكون سهام الورثة منقسمة عليهم بلا كسر كمن مات عن ابوين وبنتين فان المسئلة من

ستة فلكل من الابوين السدس واحد وللبنتين الثلثان اربعة لكل منهما اثنان فلا حاجة الى الضرب وان وقع في قسمتها الكسر فتستخرج وتضرب جزء السهم في اصل المسئلة وان تكن عائلة ففي عولها فالحاصل تصح من القسمة بدون كسر . وكيفية استخراج جزء السهم هو ان الكسر لا يخلو اما ان يكون عَلَى فرقة او فرقتين فاكثر فان كان عَلَى فرقة واحدة وكان بين سهامهم وعدد رؤوسهم موافقـة فجزء السهم ذلك الوفق وان كان بينهم مباينة فجزء السهم كعدد رؤوسهم ولنمثل بهما بمثالين فنقول

❊ ثاني الاصول الثلاثة الموافقة ❊

كمن مات عن ابوين وعشر بنات فأصل المسئلة من ستة السدسان فيهـا اعني اثنين للابوين ويستقيمان عليهما لكل منهما واحد والثلثان اربعة للبنات ولا تستقيم عليهنَّ لكن بين الاربعة نصيبهنَّ والعشرة عدد رؤوسهنَّ موافقة بالنصف فرددنا عدد الرؤوس الى نصفها وهو خمسة فهي جزء السهم فاذا ضربناها في ستة التي هي اصل المسئلة صار الحاصل ثلاثين فتصح منها المسئـلة اذ للابوين من اصل المسئلة سهمان ضربناهما في جزء السهم الذي هو خمسـة صار عشرة فلكل منهما خمسة وللبنات اربعة ضربناها في جزء السهم فحصـل عشرون فلكل واحدة منهنَّ اثنان

❊ ثالث الاصول الثلاثة المباينة ❊

كمن ماتت عن زوج وخمس اخوات شقيقات او لاب فاصل المسئلة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللاخوات الثلثان اربعة فعالت المسئلة الى سبعة وانكسرت سهام الاخوات عليهنَّ لان الاربعة نصيبهنَّ لا تقسم عَلَى

الخمسة عدد رؤوسهنَّ بدون كسر وبين الاربعة السهام والخمسة عدد رؤوسهنّ مباينة فالخمسة عدد الرؤوس هي جزء السهم ضربناها في سبعة اصل المسئلة فحصل خمسة وثلاثون ومنها تصح المسئلة اذ للزوج ثلاثة ضربناها في الخمسة جزء السهم حصل خمسة عشر فهي له وللاخوات الخمس اربعة ضربناها في جزء السهم الذي هو خمسة حصل عشرون فلكل واحدة منهن اربعة * وان كان الكسر عَلَى طائفتين فجزء السهم يكون من مسطح عدد وفق رؤوس احداهما في عدد الرؤوس الثانية ان توافقا ومن مسطح كل رؤوس احداهما في الاخرى ان تباينا وان كانتا متماثلتين فعدد احداهما هو جزء السهم وان كانتا متداخلتين فهو كاكثرهما فتضرب في الاصل وان كان الكسر عَلَى اكثر من طائفتين ولا يتجاوز اربعة كما علم بالاستقراء فالعمل المعهود في الطائفتين يجري بهم اعني يُضرب احد الاعداد في الثاني وما حصل في الثالث وما حصل في الرابع مع ملاحظة النسب الاربع اعني التوافق والتباين والتماثل والتداخل والحاصل اخيراً هو جزء السهم فتضرب في الاصل فاذا كان الكسر عَلَى ثلاث طوائف فيتأتى وقوعه في ثلاثة اصول الستة والاثنى عشر والاربعة والعشرين

﴿ فاول الاصول الاربعة ان يكون بين الرؤوس والرؤوس موافقة ﴾

كمن مات عن اربع زوجات وبنت واربع وعشرين بنت ابن وشقيق فأصل المسئلة من اربعة وعشرين لاختلاط الثمن بالسدس فللزوجات الثمن وهو ثلاثة وللبنت النصف اثنا عشر ولبنات الابن السدس اربعة وللشقيق الباقي خمسة وبين عدد رؤوس الزوجات وسهامهن

مباينة فحفظنا اربعة عدد رؤوسهن و بين عدد رؤوس بنات الابن وسهامهن
موافقة بالربع فرددنا عدد رؤوسهن الى الربع وهو ستة ثم طلبنا النسبة بين
الاربعة المحفوظة وهي عدد رؤوس الزوجات و بين الستة المحفوظة من
رؤوس بنات الابن فوجدنا بين الاربعة والستة توافقاً بالنصف فاخذنا
وفق الاربعة اثنين وضربناها في الستة او اخذنا وفق الستة ثلاثة وضربناها
في الاربعة فحصل اثنا عشر فهي جزء السهم ضربناها في الاربعة
والعشرين اصل المسئلة · فحصل مايتان وثمانية وثمانون ومنها تصح المسئلة
اذ للزوجات ثلاثة من اصل المسئلة ضربناها في الاثني عشر جزء السهم
فحصل ستة وثلاثون فهي لهن لكل منهن تسعة وللبنت اثنا عشر ضربناها في
جزء السهم حصل مائة واربعة واربعون فهي لها ولبنات الابن اربعة
ضربناها في جزء السهم حصل ثمانية واربعون فهي لهن لكل واحدة اثنان
وللشقيق خمسة ضربناها في جزء السهم حصل ستون فهي له

=※ ثاني الاصول الاربعة ان يكون بين الرؤوس والرؤوس مباينة ※=

كمن مات عن زوجتين وست جدات وعشر بنات وسبعة اعمام فاصل
المسئلة اربعة وعشرون للزوجتين منها ثلاثة ولا تستقيم عليهما و بين
رؤوسهما وسهامهما مباينة فحفظنا عدد رؤوسهما اثنين وللجدات الست
السدس اربعة ولا تستقيم عليهن وبين رؤوسهن وسهامهن موافقة
بالنصف فحفظنا عدد رؤوسهن ثلاثة وللبنات العشر الثلثان · ستة عشر
ولا تستقيم عليهن وتوافقهن بالنصف فأخذنا نصف عدد رؤوسهن وهو
خمسة وحفظناها · وللاعمام السبعة الباقي وهو واحد ولا يستقيم عليهم

و يباين روؤسهم فحفظنا سبعة عدد روؤسهم فصار معنا من الروؤس المحفوظة · اثنان · وثلاثة · وخمسة · وسبعة · وهذه كلها اعداد متباينة فضربنا الاثنين في الثلاثة فصارت ستة ثم ضربنا الستة في خمسة فصار ثلاثين ثم ضربنا الثلاثين في سبعة فحصل مائتان وعشرة فهي جزء السهم ضربناه في اصل المسئلة وهو اربعة وعشرون فصار المجموع خمسة الاف واربعين ومنها تستقيم المسئلة اذ كان للزوجتين ثلاثة ضربناها في جزء السهم فحصل ستماية وثلاثون فلكل واحدة منهما ثلاثماية وخمسة عشر · وكان للست جدات اربعة ضربناها في جزء السهم فحصل ثمانماية واربعون فلكل واحدة منهن ماية واربعون وكان للعشر بنات ستة عشر ضربناها في جزء السهم فحصل ثلاثة الاف وثلاثماية وستون فلكل واحدة منهن ثلاثماية وستة وثلاثون وكان للسبعة اعمام واحد ضربناه في جزء السهم فبلغ مايتين وعشرة لكل واحد منهم ثلاثون ومجموع هذه الانصباء خمسة الاف واربعون

=﴿ ثالث الاصول الاربعة ان يكون بين الروؤس والروؤس مماثلة ﴾=

كمن مات عن ست بنات وثلاث جدات وثلاثة اعمام فاصل المسئلة من ستة للبنات الست الثلثان اربعة ولا تستقيم عليهن وبينهما موافقة بالنصف فحفظنا نصف عدد روؤسهن ثلاثة · وللجدات الثلاث السدس واحد و يباينهن فحفظنا ثلاثة عدد روؤسهن وللاعمام الثلاثة واحد و يباينهم فحفظنا ثلاثة عدد روؤسهم ثم نسبنا هذه الاعداد الثلاثة الى بعضها فوجدناها متماثلة لان كلاً منها ثلاثة فكان احدها جزء السهم ضربناه في

الستة اصل المسئلة فحصل ثمانية عشر · فمنها تستقيم المسئلة · اذ كان للبنات اربعة ضربناها في جزء السهم ثلاثة فحصل اثنا عشر فلكل واحدة منهن اثنان وللجدات واحد ضربناه في جزء السهم فحصل ثلاثة فلكل واحدة منهن واحد وللاعمام واحد ضربناه في جزء السهم فحصل ثلاثة فلكل واحد منهم واحد

=﴿ رابع الاصول الاربعة ان يكون بين الرؤوس والرؤوس مداخلة ﴾=

كمن مات عن اربع زوجات وثلاث جدات واثني عشر عماً فاصل المسئلة من اثني عشر · للجدات الثلاث السدس اثنان ولا يستقيم عليهن وبباينهن فاخذنا عدد رؤوسهن ثلاثة وحفظناها · وللزوجات الاربع الربع ثلاثة وتباينهن فحفظنا اربعة عدد رؤوسهن · وللاعمام الباقي وهو سبعة وتباينهم فاخذنا اثني عشر عدد رؤوسهم ثم طلبنا النسبة بين اعداد الرؤوس المأخوذة فوجدنا الثلاثة والاربعة داخلين في الاثني عشر التي هي اكبر اعداد الرؤوس فالاثنا عشر هي جزء السهم ضربناها في اصل المسئلة وهو ايضاً اثنا عشر فحصل مائة واربعة واربعون · ومنها تصح المسئلة اذ كان للزوجات ثلاثة ضربناها في جزء السهم فحصل ستة وثلاثون فلكل واحدة منهن تسعة وكان للجدات اثنان ضربناهما في جزء السهم فحصل اربعة وعشرون فلكل واحدة منهن ثمانية وكان للاعمام سبعة ضربناها في جزء السهم فحصل اربعة وثمانون فلكل واحد منهم سبعة

=﴿ مثال جامع للمماثلة والموافقة والمداخلة ﴾=

كمن مات عن ثمان جدات وستة عشر اخاً لام وزوجتان وعشرة

اعمام فاصل المسئلة من اثني عشر وللجدات الثمان السدس اثنان و بين الثمانية والاثنين موافقة بالنصف فحفظنا اربعة نصف رؤوس الجدات وللزوجتين الربع ثلاثة وتباينهما فحفظنا رؤوسهما اثنين وللاخوة لام الستة عشر الثلث اربعة و بينها و بين رؤوسهم موافقة بالربع فحفظنا اربعة ربع عدد رؤوسهم ٠ وللاعمام العشرة الباقي ثلاثة و بينهما مباينة فحفظنا عدد رؤوسهم عشرة فاجتمع عندنا من عدد الرؤوس ٠ اربعة واثنان ٠ واربعة ٠ وعشرة ٠ ثم طلبنا النسب بينهما فكان بين الاربعة والاربعة مماثلة فاكتفينا باحداهما وكان بين الاثنين والاربعة مداخلة فاخذنا اكبرهما وهو الاربعة وكان بين الاربعة والعشرة موافقة بالنصف فضربنا نصف الاربعة اثنين في عشرة او نصف العشرة خمسة في اربعة فحصل عشرون فهي جزء السهم فنضربه في اصل المسئلة وهو اثنا عشر فيحصل مايتان واربعون فمنها تصح المسئلة ٠ اذ كان للجدات الثمان اثنان ضربناهما في جزء السهم فحصل اربعون فلكل واحدة منهن خمسة ٠ وكان للزوجتين ثلاثة ضربناها في جزء السهم فحصل ستون لكل منهما ثلاثون ٠ وكان للاخوة لام الستة عشر اربعة ضربناها في جزء السهم فحصل ثمانون فلكل منهم خمسة ٠ وكان للاعمام العشرة ثلاثة ضربناها في جزء السهم فحصل ثلاثون فلكل منهم ثلاثة وقس على ذلك اه ٠

مصحح الوصية

اعلم ان الوصية اما ان تكون بعين من اعيان الموصي واما ان تكون بجزء شائع كالثلث او الربع او الخمس وما اشبه فان كانت بعين من اعيان ماله وتخرج من ثلث المال فتعطى الى الموصى له ويقسم الباقي بين ورثة

الموصي كما مر في الوصية وان كانت بجزء شائع فالباقي بعد اخراج الوصية اما ان يقسم على سهام الورثة اي مسألتهم او لا فان انقسم كما لو اوصى لشخص بربع ماله ومات عن اختين لابوين واخ لاب فمسئلة الورثة من ثلاثة للاختين الثلثان اثنان وللاخ الباقي واحد ومسئلة الموصى له من اربعة مسمى الوصية وصحت منها المسئلتان حيث يُعطى للموصى له الربع واحد والباقي ثلاثة وهي اصل مسئلة الورثة فكان تصحيح المسئلتين من اربعة وهي مخرج الوصية وان كان الباقي من مخرج الوصية لا ينقسم على مسئلة الورثة فاما ان يوافقها او يباينها

فالانكسار مع الموافقة

كما اذا اوصى بربع ماله وخلف اختين لابوين وام واخ لام فمسئلة الورثة تصح من ستة ومسئلة الموصى له من اربعة فخذله الموصى به واحداً فيبقى ثلاثة وهي لا تستقيم عَلَى ستة مسئلة الورثة لكن بينهما موافقة بالثلث فاضرب اثنين ثلث الستة في اربعة مخرج الوصية يبلغ ثمانية فمنها تصح المسئلة للفروض والوصية فاضرب الجزء الموصى به وهو واحد في المضروب وهو اثنان يبلغ اثنين فهي للموصى له واضرب الباقي من مخرج الموصى له وهو ثلاثة في المضروب وهو اثنان يبلغ ستة فتستقيم على مسئلة الورثة فللاختين لابوين اربعة لكل منهما اثنان وللام السدس واحد وللاخ لام السدس واحد

والانكسار مع المباينة

كما لو اوصى بالربع وترك زوجة وابوين فمسألة الورثة من اربعة

حيث للزوجة الربع وللام ثلث الباقي وللاب الباقي بالعصوبة بالنفس واذا دفعت الموصى به وهو واحد من مسماه وهو اربعة يبقى ثلاثـة ولا تستقيم عَلَى الاربعة مسئلة الورثة وبينهما مباينة فتضرب الاربعة التي هي مسمى الوصية في مسئلة الورثة فيحصل ستة عشر فمنها تصح الوصية والفروض فتضرب الجزء الموصى به وهو واحد في المضروب وهو اربعة فيحصل اربعة فهي للموصى له وتضرب الباقي وهو ثلاثة في المضروب ايضاً وهو اربعة يبلغ اثني عشر فهي للورثة فللزوجة ربعها وهو ثلاثة وللام ثلث الباقي وهو ثلاثة ايضاً وللاب الباقي تعصيباً وهو ستة اه

﴿العول﴾

هو لغة الميل والجور واصطلاحاً زيادة السهام عَلَى مخرج المسئلة من كسرها كسدسها وثلثها فهي مكملة به مأخوذ من المعنى اللغوي لان المسئلة مالت عَلَى اهلها بالجور حيث نقّصت من فروضهم . ثم ان مخارج الفروض سبعة . هي الاصول فاربعة منها لا تعول اصلاً . وهي الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية . وثلاثة منها تعول اذا ضاق المخرج عن الفروض وهي الستة والاثني عشر والاربعة والعشرون . اما الستة فتعول الى عشرة وتراً وشفعاً فتعول بسدسها الى سبعة . كمن ماتت عن زوج واختين لابوين او لاب فالمسئلة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللاختين الثلثان اربعة فعالت الى سبعة وتعول بثلثها الى ثمانية كزوج واختين لابوين او لاب واخت لام فاصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللاختين الثلثان اربعة وللاخت لام سدس واحد فعالت الى ثمانية وتعول بنصفها الى تسعة كزوج

واختين لابوين او لاب واختين لام فالمسئلة من ستة للزوج النصف ثلاثة
وللاختين لابوين او لاب الثلثان اربعة وللاختين لام الثلث اثنان فعالت
الى تسعة وتعول بثلثيها الى عشرة كزوج واختين لابوين او لاب واختين
لام وام فالمسئلة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللاختين لابوين او لاب
الثلثان اربعة وللاخت لام الثلث اثنان وللام السدس واحد وهذه المسئلة
تسمى الشريحية اذ قضى فيها شريح بان للزوج ثلاثة من عشرة فجعل
الزوج يطوف البلاد ويسأل الناس عن امرأة خلفت زوجاً ولم تترك ولداً
ولا ولد ابن ماذا نصيب الزوج فكانوا يقولون له النصف فيقول لم يعطني
شريح نصفاً ولا ثلثاً فبلغه ذلك فطلبه فلما اتاه عزّره وقال له اسأت القول
وكتمت العول . واما الاثنا عشر فهي تعول الى سبعة عشر وتراً لا شفعاً
فتعول بنصف سدسها الى ثلاثة عشر كزوجة واختين لابوين او لاب
واخت لام فالمسئلة من اثني عشر للزوجة الربع ثلاثة وللاختين لابوين او
لاب الثلثان ثمانية وللاخت لام السدس اثنان فعالت الى ثلاثة عشر
وتعول بربعها الى خمسة عشر كزوجة واختين لابوين او لاب واختين لام
فالمسئلة من اثني عشر للزوجة الربع ثلاثة وللاختين لابوين او لاب الثلثان
ثمانية وللاختين لام الثلث اربعة فعالت الى خمسة عشر . وتعول بربعها
وبسدسها الى سبعة عشر كزوجة وجدة واختين لام واختين لابوين او
لاب فالمسئلة من اثني عشر للزوجة الربع ثلاثة وللجدة السدس اثنان
وللاختين لام الثلث اربعة وللاختين لابوين او لاب الثلثان ثمانية * واما
الاربعة والعشرون فتعول بثمنها الى سبعة وعشرين عولاً واحداً كزوجة

و بنتين وابوين فالمسئلة من اربعة وعشرين للزوجة الثمن ثلاثة وللبنتين الثلثان ستة عشر وللاب السدس اربعة وللام السدس اربعة فعالت الى سبعة وعشرين فالمرأة يصير ثمنها تسعاً لانها عوضاً عن ان تأخذ ثلاثة اسهم من اربعة وعشرين سهماً صارت بسبب العول تأخذ ثلاثة اسهم من اصل سبعة وعشرين سهماً اه

* الرد *

هو ضد العول اذ بالعول تنتقص سهام ذوي الفروض و يزداد اصل المسئلة و بالرد تزداد السهام و ينتقص اصل المسئلة وهو لغة الرجوع والصرف واصطلاحاً صرف الباقي عن الفروض على ذوي الفروض النسبية بقدر فروضهم عند عدم عصبة تستغرق * نخرج بالنسبية احد الزوجين لانه ليس ذا فرض بالنسب بل بسبب الزوجية ولهذا فان احد الزوجين لا يرد عليه والرد اقسام اربعة لان الموجود في المسئلة اما جنس واحد ممن يرد عليه ما فضل واما اكثر وعلى التقديرين فاما ان يكون معه في المسئلة ممن لا يرد عليه اعني احد الزوجين او لا يكون

* القسم الاول *

اذا كان في المسئلة جنس واحد ممن يرد عليه عند عدم احد الزوجين فاجعل المسئلة من روؤسهم لان جميع المال لهم بالفرض والرد معاً وروؤسهم متماثلة كما اذا ترك الميت بنتين او اختين او جدتين فاجعل المسئلة من اثنين ابتداءً قطعاً للتطويل فاعطِ كلاً منهما نصف التركة

—« القسم الثاني »—

اذا اجتمع في المسئلة جنسان او ثلاثة اجناس ممن يرد عليهم عند
عدم احد الزوجين ولا يكون اكثر من ثلاثة اجناس كما علم بالاستقراء
فاجعل المسئلة من مجموع سهامهم اعني من اثنين اذا كان في المسئلة
سدسان كجدة واخت لام لان المسئلة حينئذٍ من ستة ولهما منها اثنان
بالفرضية فاجعل المسئلة من اثنين واقسم التركة عليهما نصفين فلكل واحدة
منهما نصف المال او من ثلاثة اذا كان فيها ثلث وسدس كولدين لام
مع الام اذ المسئلة من ستة ايضاً ومجموع السهام المأخوذة للورثة ثلاثة
فاجعل اصل المسئلة ثلاثة واقسم التركة اثلاثاً بقدر تلك السهام فلولدي
الام ثلثا المال وللام ثلثه او من اربعة اذا كان فيها نصف وسدس كبنت
و بنت ابن اذ المسئلة من ستة للبنت النصف ثلاثة ولبنت الابن السدس
تكملة للثلثين واحد فترد الى اربعة فاعطِ البنت ثلاثة ارباع المال و بنت
الابن ربعه او من خمسة كبنت و بنت ابن وام فالمسئلة من ستة للبنت
ثلاثة بفرضها النصف ولبنت الابن واحد بفرضها السدس وللام واحد
بفرضها السدس فيعطى المال لهنّ مخامسةً للبنت ثلاثة اخماسه ولكل من
بنت الابن والام خمسه ولا يتجاوز الرد الخمسة لكونه لا يبقى رد * ثم ان
القسمة عَلَى الوجوه المذكورة ان استقامت عَلَى الورثة فبها وان لم تستقم كما
اذا خلفت بنتاً وثلاث بنات ابن فللبنت ثلاثة اسهم ولبنات الابن سهم
حيث اصل المسألة من ستة للبنت ثلاثة بفرضها النصف ولبنات الابن
واحد بفرضهنّ السدس لا يستقيم عليهنّ و بينهما مباينة فصحح المسئلة

عَلَى قياس ما سبق فتضرب الثلاثة عدد رؤوسهنّ في اصل المسئلة وهي اربعة فيحصل اثنا عشر للبنت ثلاثة من اصل المسئلة تضربه بجزء السهم وهو ثلاثة فيحصل تسعة فهي لها ولبنات الابن واحد من اصل المسئلة تضربه في جزء السهم فيحصل ثلاثة فهي لهنّ لكل واحدةٍ منهنّ واحد ·

✻ القسم الثالث ✻

ان يكون مع الجنس الواحد ممن يرد عليه من لا يرد عليه اي احد الزوجين فاعطِ فرض من لا يرد عليه من مخرج فرضه واقسم الباقي من مخرجه على عدد رؤوس من يرد عليه كما لو انفرد ذلك الجنس عمن لا يرد عليه فان استقام الباقي عَلَى عدد الرؤوس فبها كزوج وثلاث بنات اصلها من اثني عشر و يرد بسبب الرد الى اربعة مخرج فرض الزوج فاذا اعطيت الزوج الربع واحداً من مخرجه بقي ثلاثة وهي مستقيمة على عدد رؤوس البنات فصحت المسئلة من مخرج فرض من لا يرد عليه * وان لم يستقم الباقي من مخرجه عَلَى عدد الرؤوس فاضرب وفق رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه ان وافق عدد رؤوسهم ذلك الباقي فما حصل تصح منه المسئلة وان باين عدد رؤوسهم الباقي فاضرب كل عدد رؤوسهم في كل مخرج من لا يرد عليه فالحاصل تصح منه المسئلة ·

✻ مثال الموافقة ✻

زوج وست بنات اصلها من اثني عشر وترد بسبب الرد الى اربعة مخرج فرض من لا يرد عليه فاذا اعطيت الزوج واحداً منها بقي ثلاثة فلا تستقيم عَلَى عدد رؤوس البنات الست لكن بينهما موافقة بالثلث اذ لا

عبرة بالمداخلة بين الرؤوس والسهام فاضرب وفق عدد رؤوسهن اعني اثنين في الاربعة مخرج فرض من لا يرد عليه تبلغ ثمانية فمنها تصح المسئلة فللزوج منها اثنان وللبنات الست ستة * (ومثال المباينة) زوج وخمس بنات اصل المسئلة اثنا عشر وترد الى اربعة مخرج فرض الزوج فاذا اعطيناه واحداً منها بقي ثلاثة فلا تستقيم عَلَى عدد البنات الخمس وبينهما مباينة فضربنا الخمسة عدد رؤوسهنّ وهي جزء السهم هنا في اربعة مخرج فرض من لا يرد عليه فحصل عشرون ومنها تصح المسئلة اذ كان للزوج واحد ضربناه في جزء السهم فكان خمسة فاعطيناه اياهـا وكان للبنات ثلاثة ضربناها في جزء السهم الخمسة فحصل خمسة عشر فلكل واحدة منهنّ ثلاثة

﴿ القسم الرابع ﴾

ان يكون احد الزوجين مع اجناس ممن يرد عليهم وفيه تحتاج الى العمل الآتي وهو ان تجعل لمن لا يرد عليه مخرجاً ولمن يرد عليهم مخرجاً آخر ثم تنسب الباقي من مخرج من لا يرد عليه بعد اخذ فرضه منه على مخرج من يرد عليهم فان استقام تصح المسئلة من مخرج من لا يرد عليه والاستقامة انما هي في صورة واحدة وهي . مات عن اختين لام وجدة وزوجة فللاختين لام الثلث وللجدة السدس وللزوجة الربع فأصل المسئلة من اثني عشر وبسبب الرد تجعل مخرجاً للزوجة من مخرج فرضها اربعة وتجعل مخرجاً للجدة والاختين لام وهو ستة للجدة السدس واحد وللاختين لام الثلث اثنان فعاد مخرجهنّ الى ثلاثة فلو اعطينا الزوجة فرضها الربع واحداً من مخرج فرضها يبقى ثلاثة وهي تستقيم عَلَى مخرج من يرد عليهنّ

لهذا تصح المسئلة من مخرج فرض الزوجة اربعة فتعطيها واحداً وللجدة واحداً وللاختين لام اثنين وفيما عدا هذه المسئلة لا يستقيم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه عَلَى مسئلة من يرد عليه وحينئذٍ فاضرب جميع مسألة من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه فالحاصل تصح منه المسئلة للفريقين · ففي اربع زوجات وتسع بنات وست جدات اصل المسئلة اربعة وعشرون وبسبب الرد جعلنا مخرجاً للزوجات وهو ثمانية ومخرجاً للبنات والجدات وهو ستة · للبنات الثلثان اربعة وللجدات السدس واحد فعاد مخرجهنّ الى خمسة فلو اخذنا نصيب الزوجات الثمن واحداً من مخرجهنّ بقي سبعة وهي لا تستقيم عَلَى الخمسة مخرج من يرد عليه فاضرب جميع مسئلة من يرد عليه اعني الخمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فيبلغ اربعين فهو مخرج فروض الفريقين واذا اردت تعيين نصيب كل فريق فاضرب سهام من لا يرد عليه في مسئلة من يرد عليه فيكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه واضرب سهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج من لا يرد عليه بعد اخذ فرضه منه فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق فاذا ضربنا سهام الزوجات من ذلك المخرج وهو واحد في مسئلة من يرد عليه وهي خمسة كان الحاصل خمسة فهي نصيب الزوجات من الاربعين واذا ضربنا اربعة سهام البنات من مخرج من يرد عليه في سبعة وهي الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه بلغ ثمانية وعشرين فهي لهنّ من الاربعين واذا ضربنا واحداً سهام الجدات من مسئلة من يرد عليه في سبعة كان سبعة فهي للجدات فقد استقام بهذا العمل فرض من لا

يرد عليه وفرض كل فريق ممن يرد عليه لكنه منكسر عَلى آحاد كل فريق فتصححه بالاصول التي تقدمت وهو انا نجد الزوجات اربعاً ونصيبهنَّ خمسة وبينهما مباينة فناخذ الاربعة عدد روؤسهنَّ فنحفظها والبنات تسع وسهامهنَّ ثمانية وعشرون وبينهما مباينة فنأخذ التسعة عدد روؤسهنَّ ونحفظها والجدات ست وسهامهنَّ سبعة وبينهما مباينة فنحفظ الستة عدد روؤسهنَّ ثم نطلب النسبة بين اعداد الروؤس فنجد عدد روؤس الزوجات الاربع موافقاً لروؤس الجدات الست بالنصف فنضرب نصف الاربعة في ستة او نصف الستة في اربعة فتبلغ اثني عشر وهي موافقة لعدد روؤس البنات التسع بالثلث فنضرب ثلث التسعة في اثني عشر فيحصل ستة وثلاثون فهي جزء السهم فنضرب هذا الحاصل في الاربعين اصل المسئلة فيبلغ الفاً واربعمائة واربعين فمنها تصح المسئلة عَلَى آحاد كل فريق فقد كان نصيب الزوجات خمسة فضربناها بجزء السهم الستة والثلاثين فبلغ ماية وثمانين فلكل واحدة منهنّ خمسة واربعون وللبنات التسع ثمانية وعشرون ضربناها بجزء السهم فحصل الف وثمانية فلكل منهنّ مائة واثنا عشر وللجدات الست سبعة ضربناها بجزء السهم فحصل مائتان واثنان وخمسون فلكل منهنّ اثنان واربعون

﴿ التخارج ﴾

لقد مر في فصل التخارج حكم ما اذا خرج احد الورثة من التركة وأُعطي بدل التخارج من مال المخرج لهم ومحل ما هنا ما لو خرج عَلَى شيء معلوم من التركة وكيفية العمل ان تطرح سهمه من التصحيح وتجعله كانه

استوفى نصيبه ثم تقسم الباقي من التصحيح على سهام من بقي من الورثة
فتصح منه المسئلة كزوج وام وعم فأصل المسئلة من ستة للزوج النصف
ثلاثة وللام الثلث سهمان وللعم الباقي وهو واحد فلو صالح الزوج عَلَى ما
في ذمته من المهر وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح وهي
ثلاثة واقسم الباقي بين الام والعم اثلاثاً بقدر سهامهما من التصحيح قبل
التخارج وحينئذ يكون للام سهمان وللعم سهم ولا يجوز ان تجعل الزوج كان
لم يكن لانه قبض بدل نصيبه ولاننا لو جعلناه كان لم يكن وجعلنا الوراثة
منحصرة بالام والعم فقط لكانت المسئلة من ثلاثة الثلث للام واحد
والباقي للعم بالعصوبة اثنان وبهذه الصورة ينقلب فرض الام من ثلث اصل
المال الذي هو اثنان الى ثلث الباقي وهو واحد وهو خلاف الاجماع وقد
مرت هذه المسئلة بعينها في فصل التخارج * ولو ماتت امرأة عن ثلاث
اخوات متفرقات اي اخت لابوين واخت لاب واخت لام وزوج
فصالحت الاخت لابوين على شيء من التركة وخرجت من البين كان
الباقي بين الزوج والاخت لاب والاخت لام اخماساً . ثلاثة للزوج وسهم
لكل من الاخت لاب والأخت لام لان اصل المسئلة من ستة للزوج
النصف ثلاثة وللاخت لابوين النصف ثلاثة وللاخت لاب السدس
واحد وللاخت لام السدس واحد فعالت الى ثمانية فبخروج الاخت
لابوين من التركة تكون قد خرجت عن ثلاثة اسهمها فتوزع معباقي التركة
عَلَى اسهم الباقين واسهمهم خمسة ثلاثة الزوج ولكل من الاخت لاب
والاخت لام واحد وان جعلت الاخت لابوين كان لم تكن فكانت

المسئلة من ستة ثلاثة للزوج بفرضه النصف وثلاثة للاخت لاب بفرضها النصف وواحد للاخت لام بفرضها السدس فتعول الى سبعة و يصبح نصيب الاخت لاب من كامل التركة كنصيب الزوج والحال مع وجود الاخت الشقيقة يكون لها سهم واحد فقط لا ثلاثة اسهم لهذا كان غير جائز ان تجعل الاخت لابوين كان لم تكن فتنبه اه

﴿في الحمل﴾

اقل مدة الحمل ستة اشهر واكثرها سنتان فاذا كان الحمل من الميت فانما يرث اذا ولدت لاقل من سنتين ولم تكن المرأة أقرت بانقضاء العدة فلو لتمام السنتين او اكثر او اقرت بانقضاء العدة فلا والقول بالحاق التمام بالاقل خلاف ظاهر الرواية وان كان الحمل من غير الميت فانما يرث لو ولد لستة اشهر او اقل والا فلا الا اذا كانت معتدة ولم تقر بانقضاء العدة او اقر الورثة بوجوده · ثم انه يوقف للحمل افضل النصيبين فيوقف له نصيب ابن واحد او بنت واحدة ايهما كان اكثر واذا كان الحمل يرث في احدى حالتيه فقط فيقدر بتلك الحالة · كما لو مات عن زوج واخت لابوين وحمل من ابيهما فلو قدر الحمل ذكراً لم يبق له شيء لكونه اخاً عصبة وقد استغرقت الفروض التركة حيث لكل من الزوج والاخت لابوين نصف ولو قدّر انثى فيكون لها السدس تكملة للثلثين فتكون المسئلة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللاخت لابوين النصف ثلاثة وللاخت لام السدس فتعول الى سبعة فيقدر انثى اذ هي الافضل هنا وعكس ذلك فيما لو ماتت عن زوج وعم وحمل من اخيها لاب فعلى تقدير ذكورته يكون ابن اخ لاب وهو

اقرب من العم فله الارث وعلى تقدير انوثته تكون بنت اخ لاب وهي من ذوي الارحام فلا ترث والمال للعم فيقدّر ذكراً اذ هو الافضل و يأخذ القاضي كفيلاً من الورثة الذين يتوهم انهم اخذوا اكثر من حقهم عَلَى تقدير كون الحمل اكثر من واحد خوفاً من النقص اما الذين لا يتغير فرضهم ان كان الحمل واحداً او اكثر كالزوجة فلا يأخذ منها ثم اذا خرج اكثر الولد حياً وعُلمت حياته باثر كصوت او عطاس او بكاء او ضحك او تحريك عضو ثم مات فانه يرث لان للاكثر حكم الكل وان خرج اقله حياً فظهر منه شيء من هذه العلامات ثم مات فانه لايرث والعبرة في اكثره صدره ان خرج مستقيماً اي برأسه فان خرج صدره كله وهو حي فقد خرج اكثره حياً وان خرج معكوساً اي برجله فالمعتبر سرته فان خرجت السرة وهو حي فقد خرج اكثره حياً فيرث والا فلا كما لو خرج ميتاً بنفسه من علة اما اذا خرج ميتاً بجناية فيرث و يورث * ثم ان للورثة مع الحمل ثلاث احوال . حالة يرثون معه كيفما قدر لكن تتغير فروضهم وحالة يرثون فيها معه كيفما قدر ولا تتغير فروضهم وحالة يحرمون فيها في احد تقديريه فيحتاج لتصحيح مسائل الحمل في الحالة الاولى فقط * والاصل فيه ان تصحح المسئلة على تقديرين اعني تقدير ان الحمل ذكر وتقدير انه انثى . ثم تنظر بين التصحيحين فان توافقا بجزء فاضرب وفق احدهما في جميع الآخر وان تباينا فاضرب كل احدهما في جميع الآخر فالحاصل تصحيح المسئلة . ثم اضرب نصيب كل من له شيء من مسئلة ذكورته في وفق مسألة انوثته على تقدير التوافق او في كلها على تقدير التباين واضرب نصيب

من كان له شيء من مسألة انوثته في وفق مسألة ذكورته او في كلها على تقديري التوافق والتباين ثم اعطِ الورثة اقل السطحين اي الحاصلين من الضرب لان استحقاق الوارث الاقل متيقن والفضل الذي بين الحاصلين موقوف من نصيب ذلك الوارث فاذا ظهر الحمل فان كان مستحقاً لجميع الموقوف فبها وان كان مستحقاً للبعض فيأخذه والباقي يُقسم بين الورثة فيُعطى لكل وارثٍ ما كان موقوفاً من نصيبه · فلو مات وترك بنتاً وابوين وامرأة حاملاً فالمسئلة من اربعة وعشرين عَلَى تقدير ان الحمل ذكر فللزوجة ثمنها ثلاثة ولكل واحد من الابوين السدس وهو اربعة وللبنت مع الحمل الذكر الباقي وهو ثلاثة عشر وعَلَى تقدير انه انثى فالمسئلة من اربعة وعشرين ايضاً وتعول الى سبعة وعشرين فللابوين السدسان ثمانية

وللزوجة الثمن ثلاثة وللبنت مع الحمل الانثي الثلثان ستة عشر وبين عددي · التصحيحين توافق بالثلث فاضرب ثمانية ثلث الاربعة والعشرين في جميع الآخر يحصل مائتان وستة عشر فعلى تقدير الذكورة يكون للزوجة سبعة وعشرون من ضرب ثلاثة في وفق المسئلة الثانية وهو تسعة ولكل واحد من الابوين ستة وثلاثون من ضرب اربعة في تسعة وللبنت مع الحمل الذكر مائة وسبعة عشر من ضرب ثلاثة عشر في تسعة للبنت ثلثها وهو تسعة وثلاثون ويبقى للحمل ثلثاها وهو ثمانية وسبعون وعلى تقدير الانوثة للزوجة اربعة وعشرون من ضرب ثلاثة في وفق الاولى وهو ثمانية ولكل واحد من الابوين اثنان وثلاثون من ضرب اربعة

في ثانية وللبنت مع الحمل الانثى مائة وثمانيـة وعشرون من ضرب ستة عشر في ثمانية للبنت نصفها وهو اربعة وستون و يبقى للحمل نصفها الآخر فيعطى للزوجة اربعة وعشرون و يوقف من نصيبها ثلاثة اسهم و يعطى لكل من الابوين اثنان وثلاثون و يوقف من نصيب كل منهما اربعة ويعطى للبنت تسعة وثلاثون و يوقف من نصيبها خمسة وعشرون فجملة الموقوف تسعة وثمانون فان ولدته امه انثى يُدفع للبنت من ذلك الموقوف خمسة وعشرون ليكمل لها مثل حصتها والباقي للمولود وان ولدته ذكراً يدفع للزوجة ثلاثة وللابوين ثمانية لكل منهما اربعة والباقي للحمل وان خرج ميتاً يعتبر كأن المورث مات عن باقي الورثة دون الحمل فيعطى للبنت من الموقوف تسعة وستون ليكمل لها النصف وللزوجة ثلاثة تكملة الثمن وللام اربعة تكملة السدس وللاب ثلاثة عشر منها اربعة تكملة السدس والتسعة تعصيباً اهـ *

الحالة الثانية وهي التي يرثون فيها معه كيفما قُدر ولا تتغير فروضهم فيعطى لهم نصيبهم تاماً وما زاد فهو نصيب الحمل مثاله ماتت عن زوج وام حبلى من غير اب المتوفاة فهو اخ لام وله السدس ذكراً كان او انثى فالمسئلة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام الثلث اثنان وللحمل واحد فيوقف له * الحالة الثالثة وهي التي يُحرم فيها الوارث على احد تقديريه فتوقف فيها التركة الى البيان بوضعه فان ظهر انه يستحق للجميع فبها والا فيأخذ حقه منها ويقسم الباقي بين الورثة كأخ او عم مع زوجة حامل فان الاخ او العم يسقط لو قدر الحمل ذكراً * ولو لم يعلم ان ما في البطن حمل او لا لم

يوقف فان ولدت تُستأنف القسمة ولو ادعت الحمل عرضت على ثقة او امرأة حتى تمس جنبها فان ظهر علامة حمل وُقّف والا فتقسم اه .

المفقود

هو من كان غائباً غيبة منقطعة فيوقف له نصيبه من مورثه الى ان تظهر حياته او يحكم بموته حقيقةً او حكماً كما مر تفصيل ذلك بايضاح في فصل المفقود فراجعه والاصل في تصحيح مسئلة المفقود ان تصحح المسئلة عَلَى تقدير حياته ثم تصححها عَلَى تقدير موته و باقي العمل كما ذكر في الحمل اه .

تنبيه

قلت لقد مر في باب المفقود انه اذا ظهر حياً بعد ان قضي بموته حكماً ياخذ ماله الموجود ولا سبيل له عَلَى الورثة بما هلك في ايديهم او استهلكوه لانه كالميت اذا احيي . بقي ما لو قضي بموته حقيقةً بان ادعى ورثته انه مات واقاموا شاهدين على ذلك وقضى القاضي بموته ثم ظهر حياً بعد ان وُزّع ماله بين ورثته واستهلكوه او بعضه فما الحكم والذي يتبادر لفهمي القاصر انه يُخير بين تضمين الورثة او الشاهدين وانه ان ضمن الورثة لا رجوع لهم عَلَى الشاهدين وان ضمن الشاهدين يرجعان على الورثه قياساً عَلَى ما لو ادعى قتل مورثه خطاءً واقام شاهدين وُقضي عَلَى المشهود عليه بالدية ثم ظهر المشهود بقتله حياً كما مر في باب الجنايات والله اعلم

الخنثى

هي لغة فُعلى من الخنث وهو اللين والتكسر واصطلاحاً من له

الآلتان اي ذو فرج وذكر فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فانثى وان بال منهما فالحكم للاسبق وان استويا نخرج البول من كليهما معاً فمشكل ولا تعتبر الكثرة خلافاً لهما فهذا قبل البلوغ فان بلغ وخرجت لحيته او وصل الى امرأة او احتلم كما يحتلم الرجل فرجل وان ظهر له ثدي او لبن او حاض او حبل او امكن وطؤه فامرأة وان لم تظهر له علامة اصلاً او تعارضت العلامات كما اذا نهد نهداه ونبتت لحيته معاً او امنى بفرج الرجل وحاض بفرج المرأة او بال بفرجها وامنى بفرجه فمشكل لعدم المرجح وتوقف الامامان ابو حنيفة وابو يوسف فيمن ليس له شيء منهما واختلف النقل عن محمد فقيل انه في حكم الانثى وقيل هو والخنثى المشكل سواء وله اي للخنثى المشكل اسوأ حالي الذكورة والانوثة فلو تركت زوجاً واماً واختاً لام وخنثى لاب وجعل ذكراً كانت المسألة من ستة للزوج ثلاثة وللام واحد ولولد الام واحد فيبقى واحد للخنثى بالعصوبة لكونه اخاً لاب ولو جعل انثى كان اختاً لاب وحينئذ تعول المسئلة الى ثمانية ثلاثة للزوج وواحد للام وواحد للاخت لام وثلاثة للخنثى بفرضها النصف ومن البيّن ان ثلاثة من ثمانية اكثر من واحد من ستة فيفرض هنا ذكراً واذا تركت زوجاً واختاً لابوين وخنثى لاب فانه ان جعل انثى كانت المسئلة من ستة وتعول الى سبعة فلها سهم منها لان حقها السدس تكملة للثلثين وان جعل ذكراً يصير عاصباً ولم يبق له شيء بعد اصحاب الفروض فتكون المسئلة من اثنين فيفرض ذكراً ليكون له اسوأ الحالين . وكذا اذا ترك عماً وولداً خنثى لاخيه فيقدّر انثى حتى يكون المال للعم لكونه عصبة والخنثى

عَلَى هذا التقدير من ذوي الارحام اه ·

﴿ ميراث اولاد الزنا ﴾

ان ولد الزنا يكون ميراثه لاقاربه من جهة الام فقط فلو كان لولد الزنا اخ من امه من النكاح او من الزنا فيرثه من جهة انه اخ لام فيكون صاحب فرض لا عصبة و يرد عليه الباقي ولو مات ولد الزنا عن ام و بنت فللبنت النصف وللام السدس والباقي يرد عليهما ولا شيء للاب اه ·

﴿ المناسخات ﴾

هي ان يموت شخص وقبل ان تقسم تركته بين ورثته يموت احد ورثته فينتقل نصيب هذا الوارث بموته قبل القسمة الى من يرث منه وفيه ازالة ما صحت منه المسألة الاولى بموت الثاني وتغيير القسمة وانتقال الملك من وارث الى آخر وللعمل في المناسخة ثلاث احوال * الحالة الاولى ما اذا كان ورثة الميت الثاني بقية ورثة الميت الاول او بعضهم ولم يقع في القسمة تغيير فانه يقسم المال قسمة واحدة اذ لا فائدة في تكرارها كما اذا ترك خمسة اخوة اشقاء ثم مات احدهم عنهم ولا وارث له سواهم فانه يقسم مجموع التركة بين الباقين * الحالة الثانية ما اذا كان ورثة الميت الثاني هم بقية ورثة الميت الاول او بعضهم لكن وقعت المغايرة في القسمة بين الباقين كما لو ترك ابناً من امرأةٍ وثلاث بنات من اخرى ثم ماتت احدى البنات عن الاخ لاب والاختين الشقيقتين فان ورثة الثاني هم ورثة الاول الا ان قسمتهم من الاول للذكر مثل حظ الانثيين ومن الثاني للشقيقتين الثلثان وللاخ لاب الباقي وهو الثلث فقد تغيرت القسمة فيحتاج في هذه الحالة الى العمل

الآتي * الحالة الثالثة ما اذا كان ورثة الميت الثاني غير ورثة الميت الاول او بعض ورثة الاول وغيرهم و يلزم منه المغايرة في القسمة كما لومات عن ابنين و بنتين ثم مات احد الابنين عن زوجة وابن فيحتاج في هذه الحالة ايضاً الى العمل الآتي فقد تبين مما ذكران مدار عمل المناسخة عَلَى المغايرة قسمةً سواء تغايروا ذاتاً او لا

وكيفية العمل هو ان تصحح مسألة الميت الاول وتعرف نصيب الثاني منها ثم تصحح للميت الثاني ايضاً مسألة اخرى وتنظر الى نصيبه من التصحيح الاول فان كان منقسماً عَلَى تصحيحه فتصح المسألتان من التصحيح الاول وانقسام نصيبه على تصحيحه يكون بسبب المماثلة و يكون بسبب المداخلة * وان كان نصيب الميت الثاني من التصحيح الاول غير منقسم عَلَى مسألته فلا يخلو اما ان يوافقها او يباينها فان وافقها فاضرب التصحيح الاول في وفق التصحيح الثاني فيحصل به ما تصح منه المسألتان و يسمى الجامعة وان باينها فاضرب كل التصحيح الاول في كل التصحيح الثاني فيحصل به ايضاً الجامعة واذا اردت ان تعرف نصيب كل واحد من الورثة من ذلك المبلغ فاضرب سهام ورثة الميت الاول من تصحيح مسألته في وفق التصحيح الثاني على تقدير الموافقة وفي كله عَلَى تقدير المباينة فيحصل نصيب الوارث وتضرب سهام ورثة الميت الثاني من تصحيحه في وفق حظه على تقدير الموافقة وفي كله عَلَى تقدير المباينة فيحصل نصيب ذلك الوارث فاذا كان ورثة الميت الاول يرثون من الميت الثاني فيكون ضرب سهامهم مرتين ولنذكر اربعة امثلة * المثال الاول لانقسام النصيب بسبب

المماثلة كما اذا مات عن زوجة وشقيقة وجدة ثم ماتت الزوجة عن زوج وثلاثة ابناء فالمسألة الاولى ردية اذ اصلها اثنا عشر وردت الى اربعة مخرج فرض الزوجة فاذا عين لها واحد منها بقي ثلاثة فلا تستقيم عَلَى الاربعة التي هي سهام الشقيقة والجدة بل بينهما مباينة فتضرب هذه السهام التي هي بمنزلة الرؤوس في ذلك المخرج فيحصل ستة عشر للزوجة منها اربعة ٠ وللشقيقة تسعة وللجدة ثلاثة والمسألة الثانية من اربعة وتنقسم عليها تلك الاربعة التي للزوجة من تصحيح المسألة الاولى فلزوجها واحد ولابنائها الثلاثة ثلاثة فلكل منهم واحد * المثال الثاني لانقسام النصيب بسبب المداخلة كما لو مات عن زوجة وابنين وست بنات من غيرها فمسألته من ثمانية للزوجة ثمنها واحد فيبقى سبعة والابنان كاربع بنات بسطهما فهما مع الست بنات كعشرة والسبعة لا تنقسم عليها و بينهما مباينة فعدد رؤوسهم اعني العشرة هو جزء السهم ضربناه في اصل المسألة فحصل ثمانون فمنها تصح المسألة اذ كان للزوجة واحد ضربناه في عشرة جزء السهم فحصل عشرة فهي لها والباقي يقسم بين الابنين والبنات فلكل ابن اربعة عشر ولكل بنت سبعة فاذا مات احد الابنين عن ثلاثة ابناء و بنت فتكون مسألته من سبعة ونصيبه من التصحيح الاول اعني الاربعة عشر منقسم عليها بسبب المداخلة فلكل ابن اثنان وللبنت واحد * المثال الثالث لعدم الانقسام مع الموافقة كما لو مات عن ابنين و بنتين ثم مات احد الابنين عن زوجة و بنت واخ شقيق فالمسألة الاولى من ستة لكل واحد من الابنين اثنان ولكل بنت واحد والمسألة الثانية من ثمانية ثمنها واحد للزوجة ونصفها اربعة

للبنت والباقي ثلاثة للاخ الشقيق وسهام الميت الثاني من المسأَلة الاولى
وهي الاثنان لا تستقيم عَلَى مسأَلته لكن توافقها بالنصف فأُضرب وفق
التصحيح الثاني وهو اربعة في التصحيح الاول وهو ستة يحصل اربعة
وعشرون فهي الجامعة ومنها تصح المسأَلتان فللابن من الاول اثنان
فنضربهما في وفق التصحيح الثاني اعني اربعة فيحصل ثمانية وله ثلاثة من
الثاني بكونه اخاً فنضربها في وفق سهام الميت الثاني وهو واحد فتكون
ثلاثة ومجموع الثمانية والثلاثة احد عشر فهي له ولكل من البنتين من
الاول واحد تضرب به في اربعة فيكون اربعة فلكل واحدة منهما
اربعة وللزوجة من الثاني واحد نضرب به في وفق سهام ميتها عن
الاول وهو واحد ايضاً فيكون واحداً فهو لها وللبنت من ورثة الثاني
اربعة نضربها في وفق سهام ميتها من الاول وهو واحد فتكون اربعة فهي
لها * المثال الرابع لعدم الانقسام مع المباينة كما لو مات عن زوجة وثلاث
اخوات متفرقات اي احداهن شقيقة والثانية لاب والثالثة لام ثم ماتت
الاخت الشقيقة عن اختيها وعن زوج فالمسألة الاولى من اثني عشر وتعول
الى ثلاثة عشر للزوجة منها ثلاثة بفرضها الربع وللشقيقة ستة بفرضها
النصف وللاخت لاب اثنان بفرضها السدس وللاخت لام اثنان بفرضها
السدس . والمسألة الثانية من ستة وتعول الى سبعة للزوج ثلاثة بفرضه
النصف وللاخت لاب ثلاثة بفرضها النصف وللاخت لام واحد بفرضها
السدس وسهام الشقيقة من التصحيح الاول اعني الستة لا تستقيم عَلَى
سبعة وتباينها فنضرب كل التصحيح الاول وهو ثلاثة عشر في كل التصحيح

الثاني وهو سبعة فيحصل واحد وتسعون وهي الجامعة ومنها تصح المسئلتان فللزوجة من التصحيح الاول ثلاثة تضربها في كل التصحيح الثاني وهو سبعة فيحصل واحد وعشرون فهي لها وللاخت لاب من الاول اثنان تضربها في السبعة التصحيح الثاني يحصل اربعة عشر ولها من الميت الثاني ثلاثة تضربها في نصيب ميتها من التصحيح الاول وهو ستة فيحصل ثمانية عشر ومجموعهما اثنان وثلاثون فهي لها والاخت لام من الاول اثنان فبضربها في السبعة تصحيح مسئلة الميت الثاني يحصل اربعة عشر ولها من الثاني واحد تضربه في ستة فيكون ستة ومجموعهما عشرون فهي لها وللزوج من الثاني فقط ثلاثة تضربها في نصيب ميته من التصحيح الاول وهو ستة فيحصل ثمانية عشر فهي له *

وان مات ثالث من الورثة قبل القسمة فاجعل هذه الجامعة مسئلة اولى وصحح للميت الثالث مسئلة واعتبرها شافعة اي ثانية لما جعلتها اولى فكأن الميت الاول والثاني صارا ميتاً واحداً واستخرج جامعتها · وكذا لو مات رابع تكون هذه الجامعة مسئلة اولى ومسئلة الميت الرابع مسئلة ثانية و يستخرج لها جامعة وهلمّ جرّا *

مثال جامع للاستقامة والموافقة والمباينة وفيه اربعة اموات * وهو ماتت هنــد مثلاً عن زوج وبنت من زوج آخر وعن ام فهذه المسئلة ردّية اذ اصلها اثنا عشر ورُدَّت الى اربعة مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الزوج فاذا اخذنا للزوج واحداً بقي ثلاثة وهي لا تستقيم على الاربعة التي هي سهام البنت والام بل بينهما مباينة فتضرب هذه السهام التي هي

بمنزلة الرؤوس في ذلك المخرج اعني الاربعة فيحصل ستة عشر فللزوج منها اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة ثم مات الزوج قبل القسمة عن امرأة وابوين ولكون البنت من زوج آخر لم تُعد في ورثته فمسألته من اربعة للزوجة الربع واحد وللام ثلث مابقي وهو واحد وللاب الباقي وهو اثنان وسهام الزوج من التصحيح الاول اعني الاربعة منقسمة على ورثته المذكورين بسبب المماثلة فلزوجته واحد منها ولامه ثلث مابقي وهو واحد ايضاً ولابيه اثنان فالمسألة الاولى هي الجامعة للمسألتين ثم ماتت البنت بعد الزوج قبل القسمة عن ابنين و بنت وجدة هي ام هند فنصيبها من التصحيح الاول تسعة ومسألتها من ستة و بينهما موافقة بالثلث فنضرب وفق مسألتها وهو اثنان في التصحيح الاول وهو ستة عشر يحصل اثنان وثلاثون فهي الجامعة للمسائل الثلاث وقد كان لام الميت الاول وهي هند ثلاثة من ستة عشر فنضربها في اثنين وفق التصحيح الثاني تبلغ ستة فهي لها وكان للزوج منها اربعة نضربها في ذلك الوفق فيحصل ثمانية فهي له ومنقسمة على ورثته فلزوجته منها سهمان ولامه سهمان هما ثلث ما بقى ولابيه اربعة اسهم وكان لكل واحد من ابني البنت التي هي الميت الثالث سهمان من مسألتها وهي الستة فاذا ضربناهما في وفق نصيبها من التصحيح الاول أعني ثلاثة حصل ستة فلكل منهما ثلاثة وكان لبنتها من مسألتها سهم واحد فاذا ضُرب في وفق نصيبها كان ثلاثة وكان لجدتها من مسئلتها واحد ايضاً يُضرب في ثلاثة فيحصل لها ثلاثة ولها باعتبار كونها اماً لهنّ ستة من اثنين وثلاثين فيكون لها حينئذ تسعة ولو فرضنا ان الجدة ماتت قبل القسمة ايضاً

عن زوج واخوين فان الذي كان لها تسعة وتصحيح مسألتها اربعة وبينهما مباينة فأضرب حينئذ الاربعة في التصحيح السابق اعني الاثنين والثلاثين فيحصل ماية وثمانية وعشرون فهي الجامعة للمسائل الاربع فمن كان له نصيب من الاثنين والثلاثين يُضرب في الاربعة التي هي مسئلة الجدة ومن كان له نصيب من الاربعة يُضرب في جميع ما كان للجدة وهو التسعة وقد كان لامرأة من مات ثانياً وهو زوج الميت الاول سهمان من الاثنين والثلاثين فاذا ضربتهما في الاربعة بلغا ثمانية فهي لها وكان لابيه منها اربعة فاذا ضربتها في الاربعة تصير ستة عشر فهي له وكان لامه سهمان فاذا ضربتها في الاربعة حصل ثمانية فهي لها وكان لكل واحد من ابني من مات ثالثاً وهي بنت الميت الاول ستة من الاثنين والثلاثين فاذا ضربناها في الاربعة تبلغ اربعة وعشرين فلكل واحد منهما اربعة وعشرون وكان لبنتها ثلاثة من الاثنين والثلاثين فاذا ضربتها في الاربعة تبلغ اثني عشر فهي لها وكان لزوج من مات رابعاً وهي الجدة من الاربعة التي هي مسئلتها سهمان فاذا ضربتهما في التسعة التي كانت لها بلغا ثمانية عشر فهي لها وكان لكل واحد من اخويها من مسئلتها سهم واحد فاذا ضرب في التسعة يكون تسعة فلكل واحدمنها تسعة اه·وقد صورنا هذه المسئلة الاخيرة بشباك جلاءً ووضوحاً لها وهاك هو :

٤+٤=١٦			٤	٢ صحت المسئلتان من	١٦	٦ ٣٢=١٦+٢	٣		٤	٩ ١٢٨=٣٢+٤	٨
زوج ١/٤	١	٤	ت								
بنت من زوج اخر ١/٢	٣	٩			٩	تت					
ام ١/٦	١	٣			٣	جدة	١	٩	تت		
			زوجة ١/٤	١	١			٢			٨
			ام ثلث الباقي	١	١			٢			٨
			ابن الباقي	٢	٢			٤			١٦
						ابن	٣	٦			٢٤
						بن	٢	٦			٢٤
						بنت	١	٣			١٢
									زوج ١/٢		١٨
									اخ ع	١	٩
									اخ ع	١	٩

فمسألة الميت الاول جعلنا لها مخرجين بسبب الرد احدهما مخرج لمن لا يرد عليه وهو الزوج من فرضه وهو اربعة وثانيهما مخرج لمن يرد عليه وهما البنت والام من عدد سهامهما اربعة وحيث الباقي من مخرج من لا يرد عليه بعد اخذ فرضه منه وهو ثلاثة لا ينقسم عَلَى مخرج من يرد عليه وبينهما تباين ضربنا مخرج من يرد عليه بمخرج من لا يرد عليه فبلغ ستة عشر ثم ضربنا فرض الزوج الذي لا يرد عليه وهو واحد في مخرج من يرد عليه وهو اربعة فحصل له اربعة وضربنا نصيب البنت وهو ثلاثة في الباقي من مخرج من لا يرد عليه بعد اخذ فرضه منه وهو ثلاثة فحصل لها تسعة وضربنا فرض الام في الثلاثة فحصل لها ثلاثة والمجموع ستة عشر ثم ان مسئلة الزوج الميت الثاني صحت من اربعة وبما ان نصيبه من الميت الاول اربعة فكانت المسئلتان صحيحتين من الستة عشر التصحيح الاول ثم ان نصيب الميت الثالث تسعة ومسئلته من ستة وبين الستة والتسعة توافق فضربنا وفق الستة اثنين في تصحيح الميتين الاولين وهو ستة عشر فبلغ اثنين وثلاثين ومنها صحت المسئلة فضربنا النصيب الحاصل لورثة الميتين الاولين في وفق تصحيح مسئلة الميت الثالث وهو اثنان وضربنا نصيب ورثة الميت الثالث في وفق نصيبه الارثي وهو ثلاثة وما حصل لكل منهم وضعناه مقابل اسمه ثم ان مسئلة الميت الرابع من اربعة ونصيبه من تسعة وبينهما تباين فضربنا الاربعة في الجامعة السابقة وهي اثنان وثلاثون فبلغ ماية وثمانية وعشرين ومن كان له شيء من الجامعة الاولى الاثنين والثلاثين ضربناه في كامل تصحيح مسئلة الميت الرابع وهو اربعة

ومن كان له شيء من الميت الرابع ضربناه في كامل نصيب هذا الميت وهو تسعة والحاصل لكل وضعناه مقابل اسمه كما يظهر لك جلياً من مطالعة الشباك المسطر اعلاه وقس على هذا عمل كل مسئلة في المناسخات

﴿ توزيع التركة ﴾

اعلم انه لا يخلو اما ان يكون القصد من توزيع التركة معرفة ما لكل من الورثة اسهماً او معرفة ما لكل منهم قراريطاً ان كانت التركة عقاراً او ما لكل منهم دراهم ان كانت التركة نقوداً اما التوزيع اسهماً فقد عُرف مما تقدم اما التوزيع باعتبار القراريط فله طرق متعددة واحسنها فيما اعلم هو ان تضرب سهام كل وارث في اربعة وعشرين قيراطاً فالحاصل تقسمه عَلَى التصحيح فالخارج نصيب ذلك الوارث مثال ذلك لقد تقدم في مسئلة المناسخة الاخيرة ان الوراثة انحصرت في زوجة وابوين الميت الثاني وابني وبنت الميت الثالث وزوج واخوي الميت الرابع وان نصيب زوجة الميت الثاني ثمانية اسهم من اصل ماية وثمانية وعشرين سهماً فضربنا الاسهم الثمانية في اربعة وعشرين قيراطاً وقسمنا الحاصل عَلَى الجامعة الاخيرة اعني الماية والثمانية والعشرين فخرج قيراط من اصل اربعة وعشرين قيراطاً وثمانية اجزاء من اصل ستة عشر جزءاً من القيراط فهي للزوجة وهكذا فعلنا بنصيب كل من الورثة الباقين فكان لاب الميت الثاني ثلاثة قراريط ولامه قيراط وثمانية اجزاء من اصل ستة عشر جزءاً ولبنته قيراطان واربعة اجزاء من اصل ستة عشر ولزوج الميت الرابع ثلاثة قراريط وستة اجزاء من اصل ستة عشر جزء ولكل من اخوي الميت الرابع قيراط واحد واحد عشر

جزء من اصل ستة عشر جزءاً من القيراط ومجموع ذلك اربعة وعشرون قيراطاً وهكذا اذا كانت التركة دراهم فتضرب اسهم كل منهم في مجموع تلك الدراهم وتقسم الحاصل عَلَى الجامعة فالخارج نصيب ذلك الوارث هذا اذا لم يكن ثمة مماثلة فان كان فلا عمل كما لو كانت الاسهم اربعة وعشرين والقراريط او النقود اربعة وعشرين فيكون حينئذ لكل من الورثة من القراريط او النقود بقدر اسهمه فتنبه اه

﴿ في ذوي الارحام ﴾

ذوو الارحام كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة وهم كالعصبات من انفرد منهم اخذ جميع المال * وهم اربعة اصناف صنف ينتمي الى الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن * وصنف ينتمي اليهم الميت وهم الاجداد الفاسدون والجدات الفاسدات * وصنف ينتمي الى ابوي الميت كبنات الاخوة لاب وام او لاب او لام واولاد الاخوات كلها * وصنف ينتمي الى جدّي الميت كالاعمام لام واولادهم والعمات واولادهنّ والاخوال والخالات واولادهم وبنات الاعمام لاب وام او لاب فهؤلاء وكل من يدلي بهم ذوو الارحام * الاولى الصنف الاول وان كان أبعد . ثم الثاني . ثم الثالث . ثم الرابع عَلَى ترتيب العصبات فلا يرث احد من الصنف الثاني وان قرب وهناك احد من الصنف الاول وان بعدَ وكذا الثالث مع الثاني والرابع مع الثالث فعلى هذا بنت البنت وان بعدت اولى من ابي الام اه وانما يرث ذوو الارحام اذا لم يكن أحد من اصحاب الفرائض ممن يرد عليه ولم يكن عصبة واجمعوا عَلَى ان ذوي الارحام لا يحجبون بالزوج

والزوجة اي يرثون معهما فيعطى للزوج والزوجة نصيبهما ثم يقسم الباقي
بين ذوي الارحام كما لو انفرد (مثاله) زوج و بنت بنت وخالة و بنت عم
فللزوج النصف والباقي لبنت البنت * ثم الاولى بالميراث من الصنف الاول
الاقرب الى الميت كبنت البنت اولى من بنت بنت البنت فان استووا في
الدرجة اي في القرب فولد الوارث اولى سواء كان ولد عصبة او ولد صاحب
فرض كبنت بنت الابن اولى من ابن بنت البنت وابن بنت ابن اولى من
ابن بنت بنت . واختلفوا في ولد ولد الوارث والصحيح انه ليس باولى وان
استووا في القرب وليس فيهم ولد الوارث فالمال يقسم بينهم على السواء ان
كانوا ذكوراً كلهم او اناثاً كلهنّ فان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ
الانثيين وهذا بلا خلاف ان اتفقت صفة الاصول اي الاباء والامهات
في الذكورة والانوثة وان اختلفت صفة الاصول فعند ابي يوسف يعتبر
ابدان الفروع ويُقسم المال بينهم عَلَى السواء ان كان الكل ذكوراً او كان
الكل اناثاً وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد يؤخذ
العدد من ابدانهم والوصف من البطن الذي اختلف حتى لو ترك ابن بنت
و بنت بنت فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان لان صفة
الاصول متفقة وكذا لو ترك ابن ابن بنت و بنت بنت بنت فالمال
بينهما للذكر مثل حظ الانثيين لاتفاق الاصول وهذا بلا خلاف ولو ترك
بنت بنت بنت و بنت ابن بنت فعند ابي يوسف المال بينهما نصفان اعتباراً
لابدانهما وعند محمد المال بينهما اثلاثاً ثلثاه لبنت ابن البنت وثلثه لبنت
بنت البنت اعتباراً للاصول كانه مات عن ابن بنت وعن بنت بنت ثم ما

اصاب ابن البنت فلولده وما اصاب بنت البنت فلولدها ولو ترك ولدي
بنت بنت وولدي ابن بنت فعند ابي يوسف المال بينهما باعتبار الابدان
عَلَى ستة لكل ذكر سهمان ولكل انثى سهم وعند محمد يقسم باعتبار الاصول
فيجعل كانه ترك بنت بنت وابن بنت فيكون ثلثا المال لابن البنت وثلثه
لبنت البنت ثم ما اصاب ابن البنت يقسم بين ولديه اثلاثاً ثلثاه لابنه وثلثه
لبنته وما اصاب بنت البنت يقسم بين ولديها اثلاثاً ثلثاه لابنها وثلثه لبنتها
فتكون القسمة من تسعة ولو ترك بنتي ابن بنت وابن بنت بنت فعند ابي
يوسف ظاهر وعند محمد يقسم بينهم اخماساً خمس المال لابن بنت بنت واربعة
اخماسه لبنتي ابن بنت كانه مات عن ابني بنت وبنت بنت فما اصاب بنت
البنت فلولدها وما اصاب الابن فلولديه ولو ترك ابني بنت بنت بنت وبنت
ابن بنت بنت وابنتي بنت ابن بنت فعند ابي يوسف المال بين الفروع
اسباعاً باعتبار ابدانهم وعند محمد يقسم المال عَلَى اعلا الخلاف اي في البطن
الثاني اسباعاً باعتبار عدد الفروع في الاصول اربعة اسباعه لبنتي بنت ابن
البنت نصيب جدهما وثلاثة اسباعه وهو نصيب البنتين يقسم عَلَى ولديهما
في البطن الثالث ايضاً فنصفها لبنت ابن بنت البنت نصيب ابيها والنصف
الاخر لابني بنت بنت البنت نصيب امهما وتصح من ثمانية وعشرين
وقول محمد اشهر الروايتين عن ابي حنيفة في جميع ذوي الارحام وعليه
الفتوى وقال الامام الاسبيجابي في المبسوط قول ابي يوسف اصح لانه
اسهل وقال صاحب المحيط ومشايخ بخارى اخذوا بقول ابي يوسف في
جنس هذه المسائل * ولو كان لبعضهم جهتان او اكثر تعتبر الجهتان او

الجهات فيرث بكل جهة غير ان ابا يوسف يعتبرها في الفروع ومحمداً في الاصول بخلاف الجدة حيث لا ترث الا بجهة واحدة عند ابي يوسف وذو الرحم يرث بجهتين عنده في الصحيح (مثاله) ابن ابن بنت هو ابن بنت بنت و بنت بنت بنت (صورته) رجل له بنتان ماتتا وخلفت احداهما ابناً والاخرى بنتاً فتزوج الابن البنت فولدت ابناً ثم تزوجها رجل آخر فولدت له بنتاً فالمولود اولاً ابن ابن بنت هو ابن بنت بنت والمولود ثانياً بنت بنت بنت فلو مات الزوجان ثم ماتت الجدة فعند ابي يوسف المال بينهما اخماساً خمس المال لبنت بنت البنت واربعة اخماسه لذي القرابتين لمكان الذكورة وعند محمد سدس المال لبنت بنت البنت وخمسة اسداسه لذي القرابتين

الصنف الثاني

وهم الاجداد الفاسدون والجدات الفاسدات اولاهم بالميراث اقربهم الى الميت كابي ام وابي ام ام وابي ام اب المال للاول لقربه وان استووا في القرب لم يكن الادلاء بوارث موجباً للتقدم في الاصح لان سبب الاستحقاق القرابة دون الادلاء بوارث (مثاله) ابو ام ام وابو ابي ام فهما سواء وان استووا في القرب وليس فيهم من يدلي بوارث نظر فان كانوا من جانب واحد من جانب الاب او من جانب الام واتفقت صفة من يدلون به فالقسمة على ابدانهم ان كانوا ذكوراً او اناثاً فبالسوية وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين ومن اختلفت صفة من يدلون به انقسم على اول بطن الى الميت اختلف كما في الصنف الاول وان كانوا من الجانبين يجعل الثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ثم ما اصاب كل فريق يقسم

بينهم كما لو انفردوا (مثاله) ابو ام ابي الاب وابو ابي ام اب فهما جدان من قبل الاب وابو ام ابي الام وابو ابي ام الام فهما جدان من قبل الام فيقسم المال اثلاثاً ثلثاه لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ثم ما اصاب قرابة الاب يقسم اثلاثاً ثلثاه لجده من قبل ابيه وهو ابو ام ابي الاب وثلثه لجده من قبل امه وهو ابو ابي ام الاب وما اصاب قرابة الام فكذلك ثلثاه لجدها من قبل ابيها وهو ابو ام ابي الام وثلثه لجدها من قبل امها وهو ابو ابي ام الام وهذا الجواب على قول من لا يعتبر المدلى بالوارث

﴿ الصنف الثالث ﴾

وهو ثلاثة انواع الاول بنات الاخوة واولاد الاخوات لاب وام واولادهم · والثاني بنات الاخوة واولاد الاخوات لاب واولادهم والثالث اولاد الاخوة والاخوات لام واولادهم فان كانوا من النوع الاول او الثاني فهم كالصنف الاول في تساوي الدرجة والقرب والادلاء بوارث والقسمة وان اختلفوا في ذلك فعند ابي يوسف يعتبر الابدان وعند محمد يعتبر الابدان ووصف الاصول (مثاله) بنت الاخت اولى من بنت بنت الاخت لانها اقرب بنت ابن الاخ اولى من بنت بنت الاخ لانها ولد الوارث بنت اخت وابن اخت فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين بنت ابن اخ وابن بنت اخ وبنت بنت اخت فعند ابي يوسف يعتبر الابدان وعند محمد خمس المال لبنت بنت الاخت وثلثا اربعة الاخماس لابن بنت الاخ وثلث اربعة الاخماس لبنت ابن الاخ * ابن اخت لاب وام وبنت اخ لاب وام فابو يوسف يعتبر الابدان دون الاصول فعنده ثلث المال لبنت الاخ لاب وام وثلثاه

لابن الاخت لاب وام والكلام في اولاد الاخوات والاخوة لاب كالكلام في الفريق الاول عند عدمهم * وان كانوا من النوع الثالث فالمال بينهم بالسوية ذكورهم واناثهم فيه سواء اعتباراً باصولهم ولا خلاف فيه الا ما روي شاذاً عن ابي يوسف انه يقسم للذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا من الانواع وتساووا في الدرجة فالمدلى بوارث اولى ثم عند ابي يوسف من كان منهم لاب وام اولى ثم لاب ثم لام وعند محمد يقسم المال على اصولهم وينتقل نصيب كل اصل الى فرعه · (مثاله) ثلاث بنات اخوات متفرقات عند ابي يوسف المال كله لبنت الاخت لابوين وعند محمد لها ثلاثة اخماس ولبنت الاخت من الاب خمس ولبنت الاخت لام خمس باعتبار الاصول فرضاً ورداً * ثلاث بنات اخوة متفرقين عند ابي يوسف كل المال لبنت الاخ من الابوين وعند محمد لبنت الاخ من الام السدس والباقي لبنت الاخ من الابوين * بنت اخت لاب وبنت اخت لام المال للاولى عند ابي يوسف لانها اقوى وعند محمد لها ثلاثة ارباع وللاخرى الربع فرضاً ورداً اعتباراً بالاصول * ابنا اخت لابوين وبنت اخت لام عند ابي يوسف المال للابنين وعند محمد ابنا اخت كاختين فيقسم المال بينهم على خمسة (واولاد هولاء كاصولهم) المدلى بوارث اولى اذا استووا مثاله ابن ابن اخ لام وابن بنت اخ لابوين وبنت ابن اخ لاب المال للبنت لانها تدلي بوارث

❊ الصنف الرابع ❊

اذا انفرد واحد منهم استحق كل المال وهذا الحكم يتأتى في جميع الاصناف وان اجتمعوا وكان حيز قرابتهم متحداً بان كان الكل من جنس

واحد فالاقوى اولى بالاجماع اي من كان لاب وام اولى ممن كان لاب ومن كان لاب اولى ممن كان لام ذكوراً كانوا او اناثاً . ثم ولد الوارث اولى فان كان احدهما ولد الوارث غير انه ذو قرابة واحدة والاخر ولد ذي الرحم لكنه ذو قرابتين الصحيح ان ذا قرابتين اولى مثاله بنت ابن عم لاب وابن ابن عمة لاب وام فالثاني اولى . وان كانوا ذكوراً واناثاً واستوت قرابتهم فللذكر مثل حظ الانثيين كعم وعمة كلاهما لام او خال وخالة كلاهما لاب وام او لاب او لام وان كان حيز قرابتهم مختلفاً كعمة لاب وام وخالة لام او خال لاب وام وعمة لام فالثلثان لقرابة الاب وهو نصيب الاب والثلث لقرابة الام وهو نصيب الام (وكذا في اولادهم) اولاهم بالميراث اقربهم ال الميت من اي جهة كان وان استووا في القرب وكان حيز قرابتهم متحداً فولد العصبة اولى كبنت العم وابن العمة كلاهما لاب وام او لاب فالمال كله لبنت العم وان كان احدهما لاب وام والآخر لاب المال كله لمن له قوة القرابة بيانه ثلاث عمات عمة لاب وام وعمة لاب وعمة لام وثلاث خالات خالة لاب وام وخالة لاب وخالة لام فثلثا المال للعمات كله للعمة لاب وام لقوة القرابة وثلث المال للخالات كله للخالة لاب وام لقوة القرابة * خالة الاب وام وخال لاب وام وعمة لاب وام وعمة لاب فثلثا المال للعمة التي لاب وام لقوة القرابة وثلثه بين الخال والخالة لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين وتصح من تسعة * بنت الخال لاب وام وبنت العمة لام فثلثا المال لبنت العمة والثلث لبنت الخال * بنت خالة لاب وام وبنت عم لام فالثلثان لبنت العم لام والثلث لبنت الخالة * بنت عم لاب

وام و بنت عمة لاب وام فالمال كله لبنت العم لانهـا ولد العصبة * بنت عمة لاب و بنت عمة لاب وام فالمال كله لبنت العمة لاب وام لقوة القرابة * بنت خالة لاب وام و بنت خال لاب فالمال كله لبنت الخالة لقوة القرابة * ثم اعلم بان الاقرب من اولاد العمات والاخوال والخالات مقدم على الابعد في الاستحقاق سواء اتحدت الجهة او أختلفت والتفاوت بالقرب بالتفاوت في البطون فمن يكون منهم ذا بطن واحد فهو اقرب ممن يكون ذا بطنين وذو البطنين اقرب من ذي ثلاثة بطون وبيانه فيما اذا ترك بنت خالة و بنت ابن خالة او ابن ابن خالة فالميراث لبنت الخالة لانها اقرب بدرجة وكذلك ان ترك بنت عمة و بنت بنت خالة فبنت العمة اولى بالمال لانها اقرب بدرجة وان كانتا من جهتين مختلفتين وان ترك بنات العمة مع ابنة خالة واحدة فلبنات العمة الثلثان ولابنة الخالة الثلث وان كان بعض هؤلاء ذوي قرابتين وبعضهم ذوي قرابة واحدة فعند اختلاف الجهة لا يقع الترجيح بهذا وعند اتحاد الجهة الذي لاب اولى من الذي لام ذكراً كان او انثى بيانه فيما اذا ترك ثلاث بنات عمات متفرقات فان المال كله لابنة العمة لاب وام وكذلك ثلاث بنات خالات متفرقات * فان ترك ابنة خالة لاب وام وابنة عمة لاب وام فلابنة العمه الثلثان ولابنة الخاله الثلث وكذلك ان كان احدهما ولد عصبة او ولد صاحب فرض فعند اتحاد الجهة يُقدَّم ولد العصبة وصاحب الفرض وعند اختلاف الجهة لا يقع الترجيح بهذا بل تعتبر المساواة في الاتصال بالميت بيانه فيما اذا ترك ابنة عم لاب وام او لاب وابنة عمة فالمال كله لابنة العم لانها ولد عصبة ولو ترك ابنة

عم وابنة خال او خالة فلابنة العم الثلثان ولابنة الخال او الخالة الثلث لان
الجهة مختلفة هنا ولا يترجح احدهما بكونه ولد عصبة وهذا في رواية ابن
ابي عمران عن ابي يوسف فاما في ظاهر المذهب ولد العصبة اولى سواء
اختلفت الجهة او اتحدت لان ولد العصبة اقرب اتصالاً بوارث الميت فكانه
اقرب اتصالاً بالميت فان كان قوم من هؤلاء من قبـل الام من بنات
الاخوال او الخالات وقوم من قبل الاب من بنات العمات والاعمام لام
فالمال مقسوم بين الفريقين اثلاثاً سواء كان من كل جانب ذو قرابتين او
من احد الجانبين ذو قرابة واحدة ثم ما اصاب كل فريق فيما بينهم يترجح
جهة ذي القرابتين على ذي قرابة واحدة وكذلك يترجح فيه من كانت
قرابته لأب عَلَى من كانت قرابته لامّ فان استووا في القرابة فالقسمة بينهم
عَلَى الابدان في قول ابي يوسف الآخر وعَلَى اول من يقع الخلاف به من
الآباء في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد . بيانه فيما اذا ترك ابن خالة
وابنة خالة فالمال بينهما الذكر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان لان الاباء
قد اتفقت فان ترك ابنة خال وابن خالة فعلى قول ابي يوسف الآخر
لابن الخالة الثلثان ولابنة الخال الثلث وعلى قول محمد عَلَى عكس هذا ولو
ترك ابن عمة وابنة عمة فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ولو ترك ابن
عمة وابنة عم فان كانت ابنة عم لاب وام او لاب فهي اولى لانها ولد عصبة
وابن العمة ليس بولد عصبة وان كانت بنت عم لامّ فعلى قول ابي يوسف
الآخر المال بينهما اثلاثاً عَلَى الابدان لابن العمة الثلثان ولبنت العم الثلث
وعند محمد على عكس ذلك باعتبار الآباء وهذا اذا كان ابن العمة لام فاما

اذا كان ابن عمة لاب وام فهو اولى بجميع المال لانه ذو قرابتين . وكذلك اذا كان ابن عمة لاب لان ادلاءه بقرابة الاب وفي الاستحقاق بمعنى العصوبة تقدم قرابة الاب على قرابة الام فان ترك الميت خالة للام او خالاً للام فالميراث له ان لم يكن معه غيره وان تركهما جميعاً فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين اثلاثاً باعتبار الابدان فان ترك خالة للام وعمة للام فقد ذكر ابو سليمان من اصحابنا ان المال بينهما اثلاثاً ثلثاه للعمة والثلث للخالة ثم على ظاهر الرواية يستوي ان يكون لهما قرابتان او يكون لاحدهما قرابتان وللاخرى قرابة واحدة فان ترك عمة الاب وعم الاب فالمال كله لعم الاب ان كان لاب وام او لاب لانه عصبة وان كان لام فالمال بينهما اثلاثاً على الابدان في قول ابي يوسف الآخر وعلى المدلى به في قوله الاول وهو قول محمد وان كان هناك عمة الاب وخالة الاب فعلى رواية ابي سليمان المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين فان اجتمع الفريقان يعني عمة الاب وخالة الاب وعمة الام وخالة الام فلقوم الاب الثلثان ولقوم الام الثلث ثم قسمة كل فريق بين كل فريق في هذا الفصل كقسمة جميع المال فيما تقدم ولا يختلف الجواب بكون احدهما ذا قرابتين والآخر ذا قرابة واحدة في القسمة عند اختلاف الجهة لكن في نصيب كل فريق يترجح ذو قرابتين على نحو ما بينا في الفصل المتقدم (والكلام في اولاد هؤلاء) بمنزلة الكلام في آبائهم ولكن عند انعدام الاصول فاما عند وجود واحد من الاصول فلا شيء للاولاد كما لا شيء لاحد من اولاد العمات والخالات عند بقاء عمة وخالة للميت ويتصور في هذا الجنس شخص له قرابتان بيانه في امرأة لها اخ لام

واخت لاب فتزوج اخوها لام اختها لابيها فولد بينهما ولد ثم مات هذا الولد فهذه المرأة خالته لاب وهي ايضاً عمته لام اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار والهندية والسراجية ·

(مسائل متفرقة مما يسأل عنها ويمتحن بها الفرضيون)

رجل مات وترك اخاً لاب وام واخا امرأته فورث المال اخو امرأته دون اخيه لابيه وامه كيف يكون هذا (قيل) هذا رجل تزوج بام امرأة ابيه وابوه حي فولدت له ابناً ثم مات الذي تزوج ومات ابوه بعد ذلك وترك ابن ابنه وهو اخو امرأته وكان له اخ لاب وام فصار ميراثه لابن ابنه دون اخيه * وان سئل عن رجل مات وترك عماً لاب وام وخالاً لام فورث الخال دون العم كيف يكون هذا (قيل) هذا رجل تزوج بام ام اخيه لابيه فولدت له ابناً ثم مات الرجل الذي تزوج بام ام اخيه ثم مات اخوه بعد ذلك وترك عماً لاب وام وابن اخيه لابيه وهو خاله فميراثه لابن اخيه لابيه دون عمه * وان سئل عن رجل مات وترك ابن عم لاب وام وابن اخ لاب وام فورث المال ابن العم دون ابن اخيه كيف يكون هذا (قيل) صورة هذا اخوان ولاحدهما ابن فاشتريا جارية فجاءت بابن فادعياه جميعاً كان ابناً لهما ثم مات الاخوان ثم مات ابن احدهما بعد موتهما ولم يترك وارثاً غير ابن الذي كان بين ابيه وعمه وكان له ابن اخ لاب وام فميراثه لاخيه لابيه وهو ابن عم وسقط ابن اخيه لابيه وامه (وان سئل) عن رجل مات وترك ابن عم لاب وام واخاً لاب فورث المال ابن عمه دون اخيه لابيه كيف يكون هذا (قيل) هذا في الاصل اخوان ولاحدهما ابن

فاشتريا جارية فجاءت بابن فادعياه جميعاً فكان ابناً لهما ثم اعتق هذه الجارية وتزوج بها ابو الابن فولدت له ابناً آخر فمات الاخوان ومات الابن الذي ولدته بعد النكاح وترك اخا لاب وام وهو ابن عمه واخاً لام فميراثه لابن عمه لانه اخوه لابيه وامه (وان سئل) عن رجل مات وترك ثلاث بنات فورثت احداهن ثلث جميع المال والاخرى ثلثي جميع المال والثالثة لم ترث شيئاً كيف يكون هذا (قيل) رجل كان عبداً وله ثلاث بنات فاشترت احداهن اباها والاخرى قتلت اباها فللبنتين اللتين لم تقتلا الثلثان والباقي للمشترية منهما بحكم الولاء (وان سئل) عن رجل وامه ورثا المال وكان بينهما نصفين كيف يكون هذا (قيل) هذا رجل له بنت فزوج بنته ابن اخيه فولدت له ابناً فمات ابن الاخ ومات الرجل بعد ذلك وترك بنتاً وابن ابن اخ فللبنت النصف وما بقي لابن ابن اخ فصار لابن ابن الاخ نصف المال وللام نصف المال (وان سئل عن رجل وامه وخالته ورثوا المال بينهم كيف يكون هذا (قيل) هذا رجل له بنتان وزوج احداهما ابن اخيه فولدت له ابناً ومات ابن الاخ ومات الرجل بعد ذلك وترك بنتين وابن ابن اخ فللبنتين الثلثان وما بقي فلابن الاخ فصار لابن ابن الاخ الثلث ولامه الثلث ولخالته الثلث (وان سئل) عن ثلاثة اخوة لاب وام ورث احدهم ثلثي جميع المال والآخران كل واحد منهما سدساً كيف يكون هذا (قيل) هذه امرأة كان لها ثلاث بني عم احدهم زوجها فالاصل من ستة اسهم للزوج النصف ثلاثة وبقي ثلاثة اسهم بينهم اثلاثا لكل واحد سهم (وان سئل) عن رجل مات عن اربع نسوة فورثت احداهن ربع المال ونصف

ثمن وورثت الاخرى نصف المال ونصف ثمن وورثت الثالثة والرابعة ثمن
المال كيف يكون هذا (قيل) هذا زوج تزوج بابنة خالة لام وابنــة خالة
لاب وابنة عمة لام ثم مات ولم يترك وارثاً سواهن فان للنسوة الاربع الربع
ولابنة الخالة لاب ثلث مابقي وما بقي فلابنة العمة لاب والاصل من ستة
عشر سهماً اربعة اسهم لهنّ ولابنة الخالة من الاب ثلث ما بقي اربعة يبقى
ثمانية فهي لابنة العمة لاب فصار لابنة الخالة للام وابنة العمة للام سهمان
من ستة عشر وهو ثمن جميع المال لكل واحدة سهم وصار لابنة الخالة لاب
خمسة وهي ربع المال ونصف الثمن وصار لابنة العمة لاب تسعة اسهم من
ستة عشر وهو نصف المال ونصف الثمن (وان سئل) عن رجل مات
وترك سبعة اخوة لامرأته فورثت امراته المال واخوتها بالسوية كيف يكون
هذا (قيل) هذا رجل تزوج بام امرأة ابيه فولدت له سبعة بنين ثم مات
وأبوه بعده وترك امرأة وسبعة بني ابن فللمرأة الثمن سهم وبقي سبعة اسهم
بينهم اسباعاً لكل واحد سهم وهم سبعة اخوة لامرأة الميت (ولو سئل) عن
رجل مات وترك عشرين ديناراً فورثت امرأته ديناراً كيف يكون هذا
(فقيل) هذا رجل مات وترك عشرين ديناراً وترك اختين لابوين واختين لام
واربع نسوة الفريضة من اثني عشر وعالت الى خمسة عشر للنسوة ثلاثة من
خمسة عشر وهي خمسها فيكون لهن خمس العشرين ديناراً وذلك اربعــة
دنانير لكل امرأة دينار واحد (وان سئل) عن امرأة ورثت من اربعة ازواج
فصار لها نصف المال فهذه امرأة تزوجها اربعة اخوة واحداً بعد موت واحد
كان المال ثمانية عشر ديناراً لاولهم ثمانية وللثاني ستة وللثالث ثلاثة وللرابع

دينار فمات الاول عن ثمانية دنانير عن هذه المرأة وعن هؤلاء الاخوة الثلاثة أخذت المرأة منه دينارين وكل أخ كذلك فصار للاخ الثاني ثمانية فاذا مات أخذت المرأة ربعها دينارين فصار لها اربعة ولكل واحد من الاخوين الباقيين ثلاثة فصار للثالث ثمانية فاذا مات اخذت المرأة دينارين فصار لها ستة والباقي للاخ الرابع فصار له اثنا عشر فاذا مات اخذت ربعها ثلاثة فصار لها تسعة وهو نصف المال والباقي للعصبة (ولو) ان رجلاً جاء الى قوم يقتسمون الميراث فقال : لا تعجلوا في قسمة الميراث فان لي امرأة غائبة ولو كانت حية ورثت هي دوني وان كانت ميتة ورثت انا : ومنها كيف يكون هذا (قال) هي امرأة ماتت فتركت اختين لاب وام واماً واختاً لام واخاً لاب وهو تزوج اختاً لامها وهي غائبة فان كانت حية فالثلثان للاختين والسدس للام والسدس الباقي للاخت لام ولا شيء للاخ لاب الذي هو القائل وان كانت ميتة فالسدس الباقي له (قال) جاءت امرأة وقالت لا تعجلوا في قسمة الميراث فاني حبلى فان ولدت غلاماً لم يرث شيئاً وان ولدت جارية ورثت كيف يكون هذا (قيل) هذه امراة ماتت وتركت زوجاً واماً واختين لام فجاءت امراة ابيها فقالت ان ولدت غلاماً كان لها اخاً لاب ولم يرث شيئاً وان ولدت جارية كانت لها اختاً لاب فترث عنها النصف والفريضة تعول الى تسعة (وان) جاءت الى قوم يقتسمون ميراثاً فقالت لا تعجلوا في قسمة الميراث فاني حبلى ان ولدت غلاماً يرث وان ولدت جارية لم ترث كيف يكون هذا (قيل) هذا رجل مات وترك اختين لاب وام فجاءت امراة ابيه وقالت لا تعجلوا في قسمة هذا الميراث فاني حبلى ان ولدت غلاماً كان

للميت اخاً لاب فكان للاختـين من الاب والام ثلثـان وما بقي فللاخ من الاب وان ولدت جارية كانت له اختاً لاب فكان للاختين من الاب والام الثلثان وما بقي فللعصبة وليس للاخت من الاب شيء (وان) جاءت امراة وقالت لا تعجلوا في قسمة هذا الميراث فاني حبلى ان ولدت غلاماً ورثت انا والغلام وان ولدت جارية لم ترث هي ولا انا (قال) هذا رجل زوج ابن ابنه بنت ابن له آخر ثم مات ابن ابنه و بنت ابنه حبلى من ابن ابنه ثم مات الرجل وترك بنتين وعصبة فجاءت بنت ابنه هذه وقالت لا تعجلوا في قسمة هذا الميراث فاني حبلى ان ولدت جارية كان للبنتين الثلثان وما بقي للعصبة وليس لبنت ابنه شيء ولا للجارية وان ولدت غلاماً كان للبنتين الثلثان وما بقي فهو بين بنت ابنه و بين ابنها للذكر مثل حظ الانثيين (ولو) ان رجلاً سئل عن رجل مات وترك خال ابن عمته وعمة ابن خاله فالسبيل لك ان تسأله أله خال ابن عمة آخر وعمة ابن خال اخرى فان قال ليس له خال ولا عمة فقل الميراث بينهما اثلاثاً فان خال ابن عمته ابوه وعمة ابن خاله هي اخت اخي امه فهي امه فلهـذا كان للاب الثلثـان وللام الثلث (قالت حبلى) لقوم يقتسمون لا تعجلوا فاني حبلى ان ولدت ذكراً ورث وان ولدت انثى لم ترث وان ذكراً وانثى ورث الذكر دون الانثى (هذه) زوجة كل عصبة سوى الاب والابن . ولو قالت ان ولدت ذكراً وانثى ورثا وان ولدت انثى لم ترث فهي زوجة الاب وفي الورثة اختان لاب وام او زوجة الابن وفي الورثة ابنتان من الصلب . ولو قالت ان ولدت ذكراً لم يرث وان ولدت انثى ورثت فهي زوجة الابن والورثة الظاهرون

زوج وابوان و بنت او زوجة الاب والورثة الظاهرون زوج وام واختان لام ٠ (زوجان) اخذا ثلث المال وآخران اخذا ثلثيه (صورته) ابوان و بنت ابن ابن في نكاح ابن ابن ابن آخر (رجل وزوجتاه) ورثوا المال اثلاثاً (صورته) بنتا ابنين في نكاح ابن اخ او ابن ابن ابن (اخوان لاب وام) ورث احدهما من ميت ثلاثة ارباع المال والآخر ربعه (صورته) ابنا عم احدهما زوج ابنة الميت (دخل) صحيح عَلَى مريض فقال اوص لي فقال كيف وانما يرثني انت واخواك وابواك وعماك فالصحيح اخو المريض لامه وابن عمه واخواه اخو المريض لامه وابواه عم المريض وامه وعماه عما المريض فالحاصل ثلاثة اخوة لام وام وثلاثة اعمام ٠ ولو قال يرثني ابواك وعماك فالصحيح ابن اخي المريض لامه وابن اخته لامه وله اخوان اخران لامه ٠ ولو قال يرثني جدتاك واختاك وزوجتاك و بنتاك فجدتا الصحيح زوجتا المريض واختاه من قبل الام اختا المريض من قبل الاب وزوجتا الصحيح احداهما ام المريض والاخرى اخته من الاب و بنتا الصحيح اختا المريض من الام ولدتهما له ام المريض فالحاصل زوجتان وثلاث اخوات لاب واختان لام وام (ترك) اربعة وعشرين ديناراً عَلَى اربع وعشرين امرأة فاخذت كل واحدة منهن ديناراً (صورته) ثلاث زوجات واربع جدات وست عشرة بنتاً واخت لاب (رجلان) كل واحد منهما عم الاخر (صورته) ان ينكح كل واحد من عمرو وزيد ام الاخر فولد لكل منهما ابن فكل واحد من الابنين عم الاخر لامه (رجلان) كل واحد منهما خال الآخر (صورته) ان ينكح كل واحد من عمرو وزيد

بنت بنت الآخر فولد لكل واحد منهما ابن فكل واحد منهما خال الاخر
(رجلان) كل واحد منهما عم الاخر (صورته) ان ينكح رجلان كل
واحد منهما ام ابي الاخر فولد لهما ابنان فكل واحد منهما عم الآخر
(رجلان) كل واحد منهما خال ابي الاخر (صورته) ان ينكح رجلان كل
واحد منهما بنت ابن الاخر فولد لهما ابنان فكل واحد منهما خال ابى
الاخر (رجلان) كل واحد منهما خال ام الاخر هو ان ينكح اثنان كل
واحد منهما ام ام الاخر فيولد لهما ابنان فكل واحد منهما خال ام الاخر
(رجلان) احدهما عم الاخر والاخر خال الاول (صورته) ان ينكح
رجل امرأة وينكح ابنه امها فولد لكل واحد منهما ابن فابن الاب عم ابن
الابن وهو خال ابن الاب (شخص) هو خال وعم صورته) ان ينكح
احد الاخوين من الاب اخت الاخر من الام فتلد له ابناً فاخو الاخر عم
المولود لابيه وخاله لامه . وايضاً اذا نكح احد الاخوين من الام اخت الاخر لابيه
فولدت له ابناً فالآخر خال هذا الابن من جهة الاب وعمه من جهة الام (رجل)
هو عم ابيه وعم امه (صورته) ان ينكح ابو ابي أبيه ام أبي امه فولدت ابناً
فذلك الابن عم ابيه من الاب وعم امه من الام (رجل) هو خال ابيه
وخال امه (صورته) ان ينكح ابو ام امه ام ام ابيه فولدت ابناً فذلك
الابن خال ام الرجل لابيه وخال ابيه لامه (رجلان) كل واحد منهما
ابن عمة الآخر وابن خاله (صورته) ان ينكح رجلان كل واحد منهما
اخت الآخر ويولد لهما ابنان فلكل واحد من الابنين ابن عمة الآخر وابن
خاله . وان سئل عن اخوين لاب وام ورث احدهما من رجل دون

الآخر فقل هو ان يكون الميت ابن احدهما فيكون المال كله لابيه لا لعمه . ان سئلت عن رجل وابنه ورثا المال نصفين فقل هذه امرأة تزوجها ابن عمها وعمها حي ثم ماتت فصار لزوجها النصف وما بقي لأبي الزوج وهو العم . فان سئلت عن رجل وابنته ورثا المال نصفين فقل هذه امرأة تزوجت ابن عمها فولدت منه ابنة ثم ماتت المرأة فصار لابنتها النصف ولزوجها الربع وما بقي فللزوج ايضاً لانه عصبتها اه عن الهندية

﴿ خاتمة ﴾

في انتقال الاراضي الاميرية

اذا مات المتصرف بالارض الاميرية تنتقل بلا بدل الى اولاده ذكوراً واناثاً وحظ الانثى مثل حظ الذكر وعند انفرادها تأخذ الكل . ثم الى احفاده ذكوراً واناثاً والمراد بالاحفاد اولاد الابن واولاد البنت فهم سواء والانثى كالذكر وعند انفرادها تأخذ الكل . ثم الى ابيه وامه مناصفة واذا انفرد احدهما فله الكل . ثم الى الاخ لابوين ولاب فهما سواء ثم الاخت لابوين والاخت لاب بالسوية فلا مزية لقوة القرابة . ثم الى الاخ لام . ثم الى الاخت لام . ثم الى الزوج او الزوجة ولاحق بالانتقال الى غير هؤلاء كالجد والجدات واولاد الاخ واولاد الاحفاد . ولا يرث الزوج والزوجة مع الاولاد والاحفاد وانما يرث كل منهما الربع مع باقي الورثة .

واذا توفي الابن في حياة ابيه فلا يحجبه عمه كما هو الحكم في

الاراضي المملوكة بل يأخذ الحصة التي كانت تصيب والده لو كان حياً واذا كان له اخوة واخوات فيقاسمهم تلك الحصة بالسوية · وقتل المورث واختلاف الدين والدارين مانع من الارث كما في الارض المملوكة اه ·

تم الكتاب بعون الملك الوهاب

وكان الفراغ من تأليفه وتبييضه في السابع والعشرين من شهر شوال سنة ١٣٣٠ هجرية والخامس والعشرين من شهر ايلول سنة ١٣٢٨ مارتية في قرية «بان» احدى قرى جبل لبنان والحمد لله اولاً وآخراً



استدراك

ملحق بحيل الشفعة

ورد في صحيفة ٥٣٠ اني فتشت عَلَى حيلة لمنع شفعة الشريك والخليط فيما لو كان البائع ابًا او وصيًا فلم اجد والصواب اني لم اجد حيلة لمنع شفعة الشريك فقط اما الخليط فما ورد في الصحيفة ذاتها من جعل المبيع اسهمًا وتوزيع الثمن عليها و بيع سهم واحد منها اولاً بما اصابه من الثمن ثم بيع الباقي بعقدٍ آخر بباقي الثمن هو الحيلة لمنع شفعته بالباقي حيث يصير المشتري شريكًا فيه والشريك يقدم عَلَى الخليط نعم لو بيع السهم الاول مع حق شربه او مروره او مع ذكر الحقوق والمرافق يكون للخليط حق اخذه بالشفعة اما لو بيع مجردًا عن الحقوق فلا حق له بأخذه ايضًا بل للجار فتنبه اه

﴿ ملحق آخر بالمسائل المنثوره ﴾

في الفتاوى الهندية سئل نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى عمن ادعى ميراث الميت لعصوبة بنوّة العم واقام البينة عَلَى النسب بذكر الاسامي الى الجد فاقام منكر هذا النسب والميراث بينة ان جد الميت فلان وهو غير ما اثبته المدعي هل تندفع بهذا دعوى المدعي و بينته قال ان وقع القضاء ببينة المدعي فالقضاء ماضٍ ولا تندفع دعواه وان لم يقع القضاء ببينة المدعي فالقاضي لا يقضي باحدى البينتين لمكان التعارض اه٠وفي فتاوى قاضيخان ولو ادعى ميراثًا عن رجل وذكر انه ابن عم الميت لابيه وذكر الاسامي الى الجد الاعلى فاقام المدعى عليه بينة ان ابا المدعي هذا كان يقول في حياته انا

اخو فلان لامه لا لابيه لا تقبل بينة المدعى عليه الا اذا اقام البينة ان قاضياً قضى باثبات نسب ابيه من فلان آخر غير الذي ادعاه المدعي اه · وفيها قال القاضي لرجل جعلتك وكيلاً في تركة فلان الميت كان وكيلاً في الحفظ خاصة الا ان يقول له تشتري وتبيع ولو قال له جعلتك وصياً كان وصياً اه·

❋ الفات نظر ❋

وقع بعض اغلاط مطبعية وبعضها مخل بالمعنى فننبه القارئ الكريم الى وجه تصحيحها المبين بفهرس للخطأ والصواب

فهرس الكتاب

فهرس هجائي

(حرف الالف)

﴿ اصلاح خطإ وقع في الطبع ﴾

صحيفه	سطر	خطأ	صواب
١٠	١٥	لما تعين	لما لم تعين
٢١	٤	ويضر بها	ويضرها
٤٩	١٤	حيةً	حبةً
٥٠	٣	التصديق	التصدق
٥١	٢٠	يحمل	يحل
٦٥	٨	فلا يصح	يصح
٧١	٩	لاولادالاولادالمساكين	لاولاد الاولاد او المساكين
٨١	٩	كذكذا	كذكا
٨١	١٣	ضماً	خماً
٨٢	١٩	بنفسه	لنفسه
٨٧	١٧	صحيح لأن	صحيح لهم
٩٧	٥ و٦	صدقة او موقوفة	صدقة موقوفة
١٠٢	١١	ولد وقف	ولو وقف
١٠٨	١	يُرد الا	يُرد الى
١٧٩	١٣	ليقضي	لتُقضي
٢٣٩	٤	ماذا وجب	ما اذا وجب
٢٤٠	٥	يقر او يسكت	يقر و يسكت

صحيفة	سطر	خطأ	صواب
٢٤٥	٧ و٨	استقرض طعاماً في بلد فيه الطعام غال فآخذه بحقة	استقرض طعاماً في بلد فيه الطعام رخيص فلقيه المقرض في بلد فيه الطعام غال فآخذه بحقه
٢٥٤	١٨	الاولياء الدم	اولياء الدم
٢٦١	٩	الجواب حادثه	جواب حادثه
٣٠٣	١	وليّاً واحداً	وليٌّ واحد
٤١٧	٩	وان انكر	وان انكرا
٢٧٢	١٠	ديناً	دينا
٤٩٢	١٩	رده عَلَى البائع	ورده عَلَى البائع
٤٩٣	٢	و يرد العبد	ويرد الفرس
٥٠٥	٥	يدل عَلَى الصلح	بدل الصلح
٥١٩	٢	عَلَى الثبات	على البتات
٥٢٠	١٢	صح و بيعه يجعل	صح بيعه و يجعل
٥٤٤	٤	والاول والاشهر	والاول الاشهر
٥٥٢	٢٠	والاخوان	والاخوات
٥٥٤	١	ما للاثنين	ما للانثى
٥٥٥	١١	العينات	العينيات
٥٥٧	١٤	ثلثا ما بقي	ثلث ما بقي

صحيفة	سطر	خطأ	صواب
٥٥٧	١٥	كالكوب	كالكوكب
٥٥٩	٨	كانوا او اناثاً	كانوا واناثاً
٥٩٣	٨	اشول	الاول
٥٩٣	١٩	اما لهن	امّا لهند
٥٩٣	١٥	فهي لها	فهي له
٥٩٤	١٦	منها تسعة	منهما تسعة
٥٩٥	١٠	ابن الباقي	اب الباقي
٥٩٧	١٨	ولبنته	ولكل من ابني الميت الثالث اربعة قراريط وثمانية اجزاء من اصل ستة عشر جزءاً ولبنته
٥٩٩	١٢	ابوان الفروع	ابدان الفروع
٦١٣	٦	زوح ابنة الميت	زوج الميت
٦١٩	١٤	يوجب العقود	يوجب القود
٦٢٨	٤	بالحسن	بالحس
٦٢٩	٢٢	او ابنه	او امينه
٦٣٠	٢٦	تمديد	تحديد

(تكرار تنبيه)

نلفت القارئ ايضاً لتصحيح الاغلاط المطبعية ويجدر به ان يصلحها في مواضعها فيحذف المزيد و يضيف الساقط في الطبع خطّاً فيأمن الخطأ

في فهم معنى المسائل الواقع الخطأ فيها لا سيما لان بعض الاغلاط مخل بالمعنى خللاً من شأنه ان يشوش عَلَى القارئ فهمها. وقد بقي بعض اغلاط كاهمال حرف او نقطة او زيادتهما مما لم ارَ من حاجة الى التنبيه عليه لعدم اهميته

واننا نتخذ عذراً امام القراء لحصول هذه الاغلاط بعدنا عن مكان المطبعة فلم تتيسر لنا المقابلة

وقد كان الفراغ من طبعه في السادس والعشرين
من شهر اذار سنة ١٩١٣










3 1761 06767114 9